

Aplicación del medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 a 2012¹

***Application of the means of repetition control in the municipality
of Villavicencio during the period 2001 to 2012***

***Application de l'action en répétition dans la municipalité de
Villavicencio pour la période 2001 – 2012***

***Aplicação do meio de controle de regresso no município de
Villavicencio no período 2001 a 2012.***

*Yudy Andrea Carrillo Cruz²
Marilexandra Amaya Martínez³*

-
- 1 Artículo resultado de la investigación “Factores de ineficacia de la acción de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 al 2012” desarrollado por el grupo de investigación Abogados Solidarios UCC.
 - 2 Especialista en Derecho Constitucional y Parlamentario de la Universidad Externado de Colombia. Abogada egresada de la Universidad Libre, sede Bogotá. Candidata a Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Líder del grupo de investigación Abogados Solidarios UCC. Profesora auxiliar de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Villavicencio. Villavicencio-Colombia. Correo electrónico: yudy.carrillo@campusucc.edu.co
 - 3 Abogada egresada de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Villavicencio. Ingeniera de Sistemas de la UNAD. Cursa especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Nacional. Villavicencio-Colombia. Correo electrónico: nanancita_02@hotmail.com
Este artículo fue recibido el día 15 de agosto de 2014 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N° 19 del 7 de noviembre de 2014.

Resumen

En esta investigación exploratoria se usó el método inductivo con el propósito de identificar los factores de ineficacia del medio de control de repetición en la ciudad de Villavicencio, entre los años 2001 a 2012. Se partió de la base de que la aplicación de esta figura ha sido inoperante en la ciudad y se intentó comprobar las causas de tal inoperancia. El legislador, en cumplimiento de la Constitución Política, creó la Ley 678 de 2001, que regula la acción de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición, como mecanismo estatal para disminuir la pérdida del erario público, toda vez que el Estado no debe asumir las consecuencias patrimoniales del comportamiento doloso o gravemente culposo del agente público, por cuya culpa se produjo un daño antijurídico que debe ser indemnizado a costa de la administración pública. Sin embargo, en el periodo comprendido entre el año 2001 a 2012, en ciudades como Villavicencio, no fue implementada la misma; el gobierno municipal fue obligado a pagar, en juicio y conciliación, indemnizaciones en 308 casos, y sólo en nueve de ellos se repitió contra los funcionarios declarados responsables por generar detrimentos en el tesoro público. En conclusión, la falta de aplicación del medio de control de repetición se debió a la falta de conocimiento sobre la aplicación de la Ley 678 de 2001, a la falta de voluntad de los funcionarios que la deben ejercer, a falencias en el comité de conciliación de las entidades, así como el no uso del llamamiento en garantía con fines de repetición, tal como establece la Ley, lo cual permitiría celeridad en los procesos y descongestión de los despachos judiciales. **Palabras clave:** Daño antijurídico; Medio de control de repetición; Responsabilidad del servidor público; Responsabilidad patrimonial del Estado; Condenas contra el Estado.

Abstract

In this exploratory research it was used the inductive method in order to identify the factors of ineffectiveness of the means of control of repetition in the city of Villavicencio, between the years 2001 to 2012. It was assumed that the application of this figure has been ineffective in the city and it attempted to verify the causes of such failure. The legislator, in fulfillment of the Political Constitution, created the Act 678 of 2001, which regulates the action of repetition and the appeal under warranty with repetition purposes, as a state mechanism to diminish the loss of public treasury, every since the State should not assume the property consequences of the fraudulent or seriously guilty behavior of public servants, that because of their fault it produced an anti-juridical damage that must be compensated at public administration expense. However, in the period from 2001 to 2012, in cities like Villavicencio, this law was not implemented; the local government was forced to pay, in trial and conciliation, compensation in 308 cases, and only nine of them were repeated against public servants, In conclusion, the lack of

implementation of the means of repetition control was due to the absence of knowledge on law enforcement 678 of 2001 itself, to lack of willingness of the officials who should exercise it, to flaws in the conciliation Committee of entities, as well as the non-use of the appeal under warranty with repetition purposes, as the Law establishes it, which would allow speed in the processes and clearing of the judicial offices.

Key words: Anti-judicial damage; Means of repetition control; Liability of the public servant, State patrimonial liability; Convictions against the State.

Résumé

Dans cette recherche exploratoire la méthode inductive a été utilisée afin d'identifier les facteurs de l'inefficacité de l'action en répétition dans la ville de Villavicencio, entre 2001 et 2012. L'étude a débuté en se basant sur le fait que cette mesure se soit révélée inefficace pour la ville et a donc eu pour objet de tenter d'en identifier les causes. Le législateur, en conformité avec la Constitution, a adopté la loi 678 de 2001, qui régleme l'action en répétition et l'appel en garantie avec des fins de répétition, comme un mécanisme de l'Etat pour diminuer les pertes du trésor public. Il a fallu prendre en compte le fait que l'État ne doit pas assumer les conséquences patrimoniales du comportement dolosif ou faute grave du fonctionnaire ayant commis un acte illicite causant un préjudice devant être indemnisé par le trésor public. Toutefois, pour la période comprise entre les années 2001 et 2012, dans certaines villes telles que Villavicencio, l'action en répétition n'a pas été mise en œuvre; Ainsi, le gouvernement municipal a été obligé de payer, après des jugements et des procédures de conciliation des indemnisés dans 308 cas, et seulement parmi neuf procédures le principe de répétition a été appliqué contre les fonctionnaires responsables de causer un détriment au trésor public. En conclusion, l'absence de la mise en œuvre de l'action en répétition a été due au manque de connaissance de l'application de la loi 678 de 2001, la réticence des fonctionnaires chargés de l'appliquer, les défaillances au sein du comité de conciliation des entités publiques, ainsi que la non-utilisation de l'appel en garantie, tel que requis par la loi. Ce dernier permettrait d'accélérer les procédures et de décongestionner les services judiciaires.

Mots-clés: Acte illicite; Action en répétition; Responsabilité de l'agent public; Responsabilité patrimoniale de l'État; Condamnations contre l'État.

Resumo

Nesta pesquisa exploratória foi usado o método indutivo com o propósito de identificar os fatores de ineficácia do meio de controle de regresso na cidade de Villavicencio, entre os

anos 2001 e 2012. Partiu-se da base de que a aplicação desta figura tem sido inoperante na cidade e tentou-se verificar as causas de tal inoperância. O legislador, em cumprimento da Constituição Política, criou a Lei 678 de 2001, que regula a ação de regresso e o chamamento ao processo com fins de regresso, como mecanismo estatal para reduzir a perda do erário público, já que o Estado não deve assumir as consequências patrimoniais do comportamento doloso ou gravemente culposo do funcionário público, por cuja culpa se produziu um dano antijurídico que deve ser indenizado à custa da administração pública. Porém, no período compreendido entre 2001 e 2012, em cidades como Villavicencio, não foi posto em prática este mecanismo; o governo municipal foi obrigado a pagar, em juízo e conciliação, indenizações em 308 casos, e só em nove de eles se exerceu o direito de regresso contra os funcionários declarados responsáveis por gerar detrimientos no tesouro público. Em conclusão, a falta de aplicação do meio de controle de regresso resulta da falta de conhecimento sobre a aplicação da Lei 678 de 2001, à falta de vontade dos funcionários que a devem exercer, a deficiências no comitê de conciliação das entidades, assim como o não uso do chamamento ao processo com fins de regresso, tal como estabelece a Lei, o qual permitiria celeridade nos processos e descongestão nos tribunais.

Palavras-chave: Dano antijurídico; Meio de controle de regresso; Responsabilidade do servidor público; Responsabilidade patrimonial do Estado; Condenações contra o Estado.

Sumario

Introducción. 1. Naturaleza y características de la acción de repetición. 2. Requisitos para interponer el medio de control de repetición y su finalidad. 3. Llamamiento en garantía. 4. Factores que influyeron en la aplicación del medio de control de repetición en las entidades públicas de Villavicencio años 2001 a 2012. 5. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Cuando se realizó la indagación preliminar sobre la eficacia de la Ley 678 de 2001 en la ciudad de Villavicencio desde su creación, el resultado obtenido fue que realmente en pocos casos había sido iniciada una acción de repetición⁴ contra funcionarios de la administración municipal por cuya conducta dolosa o culpa grave hubieran sido responsables de producir un daño antijurídico que terminó en reparación por parte de la Administración Pública del Municipio.

La pregunta planteada fue la siguiente: ¿Cuáles son los factores de ineficacia de la Acción de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 al 2012? Se partió de la base de que existía una desproporción enorme entre el número de casos en los que el Municipio había tenido que pagar indemnizaciones, por condena mediante sentencia judicial o por arreglos logrados en conciliación, ya que se logró constatar que fueron 308 los casos durante este periodo que terminaron en indemnización y nueve los procesos de repetición iniciados.

4 Cuando nació la Ley 678 de 2001 estaba vigente el Decreto 1º de 1984, el cual contemplaba diferentes acciones, entre ellas, la acción de repetición, pero, cuando nació, en el año 2011, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, cambió el termino de acciones por el de medios de control.

Para obtener la información se acudió a la entrevista, tanto para profesionales del Derecho como a funcionarios de la Administración Municipal y a información documental facilitada por las entidades, libros, internet y estudios monográficos.

Los resultados permiten evidenciar la ineficacia de la acción de repetición y las razones que desestimulan la aplicación de la misma en el municipio de Villavicencio, incluidos los factores que imposibilitan el éxito de los procesos y los correctivos necesarios como alternativas de solución.

1. Naturaleza y características del medio de control de repetición

El medio de control de repetición, o antes llamada acción de repetición, tiene como sustento constitucional los artículos 6, 90, 123 y 124, en los que se determina quiénes son considerados servidores públicos en Colombia y la responsabilidad de la que pueden ser sujetos ante el cumplimiento de sus funciones.

Señala el artículo 90 constitucional que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de 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.

Sin embargo, antes de la creación constitucional de la figura, ésta tenía un origen legal. El único artículo de la Constitución de 1886 en el que se hablaba de responsabilidad del funcionario público era el 20, que señalaba el mismo principio que hoy establece el artículo 6º de la Carta de 1991, referente a que los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes, y los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Ante esta situación, el Decreto 01 de 1984 preveía, en su artículo 77, que sin perjuicio de la responsabilidad que correspondiera a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas o a las privadas que cumplieran funciones públicas, los funcionarios serían responsables de los daños que causaren por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

Por lo anterior, se puede concluir que la figura de repetición contra el servidor público no fue creación de la nueva Constitución Política, el Estado siempre había buscado la manera de obtener un reintegro de los dineros cancelados por las conductas de sus servidores públicos o del particular que ejerciera funciones públicas.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-430 de 2000, sostiene que

(...) Es evidente que el artículo 90 constitucional consagra una clara diferencia entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad que igualmente es posible deducir a sus agentes. En el primer caso, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de estos, vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo. En tal virtud no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus

funciones. En consecuencia si la responsabilidad del agente público no se configura en dichos términos, resulta improcedente que el Estado ejerza la acción de repetición, porque ésta sólo se legitima en la medida en que éste sea condenado a reparar el daño y los agentes estatales resulten igualmente responsables (...)

Para comprender el significado y las características del medio de control de repetición se debe acudir al artículo 2° de la Ley 678 del 2001 que define que

La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Con base en esta definición se atribuyen las siguientes características al medio de control de repetición:

- Acción constitucional de carácter legal. El artículo 90 de la Carta Política, fue desarrollado a través de la Ley 678 del 2001, que consagra sus características específicas.
- Acción civil de carácter patrimonial. La Ley 678 del 2001 precisa, en su artículo segundo, la acción de repetición como una “acción civil de carácter patrimonial”, por su finalidad reparadora, de obtener el reembolso de lo pagado como indemnización a la víctima del daño producido por la acción u omisión del funcionario público, ex funcionario o particular investido de una función pública; se adelanta ante los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa de acuerdo con la cuantía que se pretenda recuperar.

- **Acción autónoma.** Es una acción autónoma ya que no se ejecuta dentro del proceso de responsabilidad contra el Estado, sin embargo, sí se puede llamar en garantía al responsable dentro del proceso, pero si esto no se hace, la acción se inicia después de que la sentencia esté ejecutoriada y la condena cumplida en su totalidad por la entidad estatal vinculada.
- **Acción secundaria.** Es una acción secundaria ya que debe mediar sentencia condenatoria contra el Estado, o auto aprobatorio de la conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias en la que se reconozca indemnización patrimonial a un particular afectado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal.

La finalidad de la acción de repetición contra el servidor es de interés público por cuanto busca proteger el patrimonio del Estado y puede considerarse como una herramienta para conseguir la eficacia y moralidad de la función pública para crear un ejemplo preventivo sobre el actuar de los servidores públicos. De conformidad con el artículo 3° de la Ley 678 de 2001: “La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia en la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”. Se entiende que el principio de moralidad orienta al servidor público a actuar con honestidad, dignidad y probidad en los actos públicos que realice y el principio de eficiencia se relaciona con la elección de los miembros más adecuados para que cumplan los objetivos del cargo para el que son nombrados.

El encargado de iniciar la acción con la pretensión de repetir contra el funcionario, exfuncionario o particular con funciones públicas, y que haya producido una condena en contra de la entidad es, por regla general, el representante legal de la misma, pero se exceptúan las entidades obligadas a constituir un comité de conciliación, en la que sus integrantes son quienes deben analizar si es viable interponer la acción de repetición.

Es deber de la entidad interponer la acción en caso de que se cumplan los requisitos, so pena de una investigación disciplinaria que puede tener como sanción la destitución del funcionario. No obstante, se observa que en ciudades como Villavicencio no es común que cuando se termine un proceso en el que el Estado haya tenido que cancelar una indemnización, ya sea por haber sido condenado o haber llegado a una conciliación, se ejercite inmediatamente el medio de control de repetición contra el servidor, resultados que se vislumbran en que en un periodo de 12 años sólo se han iniciado en nueve casos pretensiones de repetición

2. Requisitos para interponer el medio de control de repetición y su finalidad

Para que la entidad pública pueda repetir contra uno de sus agentes se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Que la entidad haya sido condenada a indemnizar por daños causados al particular o que exista auto aprobatorio de una conciliación judicial o extrajudicial con el particular que sufrió el daño.
- Que el servidor público que ocasionó el daño por conducta dolosa o gravemente culposa no haya sido vinculado con el proceso por llamamiento en garantía.
- Que el daño antijurídico sea la consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario público, exfuncionario o particular con funciones públicas.
- Que la entidad haya efectuado el pago total y efectivo de la suma a la cual fue condenada mediante sentencia o conciliación. En los casos en

los que se haya pactado un pago (o varios) se entenderá cumplido el requisito con el último pago⁵ (Ley 678 de 2001, artículo 11).

Como se ha mencionado, la titularidad de la acción de repetición está a cargo de la entidad pública directamente perjudicada con el pago de la condena o su equivalente, a través de su representante legal. Cuando exista un comité de conciliación, éste será el encargado de determinar cuándo es pertinente iniciar la citada pretensión y hacérselo saber al representante legal de la entidad.

Sin embargo, en los casos en los que la entidad correspondiente no ejerza la pretensión de repetición dentro de los 6 meses siguientes al pago (Ley 678 de 2001, artículo 8), adquieren legitimación de carácter subsidiario el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), el Ministerio de Justicia y Derecho, hoy Ministerio de Justicia a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación; este último caso, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional. De igual forma, la ley señala que cualquier persona puede requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición; la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

La posible legitimación de los personeros municipales tendría cabida, siempre y cuando se encuentren expresamente facultados por el Procurador General de la Nación, como lo señala la Ley 136 de 1994 concerniente a las normas de organización y funcionamiento municipal.

Los jueces competentes para conocer de la pretensión de repetición son los de la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante el procedimiento

5 Mediante sentencia C-394 de 2002 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 11 de la ley 678 de 2001, que señala que en caso de pactar el pago por cuotas, el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en la que se realice el último pago.

contencioso administrativo establecido en la Ley 1437 de 2011. Para determinar la competencia se debe tener en cuenta quién es el servidor público contra el cual se va a repetir y la cuantía⁶.

El término de caducidad de esta pretensión, entendida la caducidad, de acuerdo con el diccionario jurídico de Cornu (1995), como “la pérdida del derecho de obrar o accionar que afecta a quien no llevó a cabo las diligencias necesarias en el término requerido, o no cumplió con las formalidades exigidas, también a quien pueda imputársele una negligencia notoria”, es de dos años contados a partir del día siguiente del cual la entidad pública realizó el pago en su totalidad de la condena o, en su defecto, de la conciliación (Ley 678 de 2001, artículo 11).

La entidad puede solicitar medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil (Ley 678, 2001, artículo 23). Para el decreto de dichas medidas cautelares se debe prestar caución señalada por el juez o magistrado. El levantamiento de estas medidas cautelares procederá cuando el demandado haya sido absuelto dentro del proceso o cuando éste, para garantizar el pago de la condena, constituya garantía bancaria o de seguro por el monto que el juez señale.

3. Llamamiento en garantía

Una de las posibilidades que tienen las entidades para lograr que los servidores respondan por las indemnizaciones que se causan por su conducta dolosa o por culpa grave es el llamamiento en garantía que se lleva a cabo conforme las reglas establecidas en la Ley 678 de 2001. Esta es una figura

6 Los artículos 149, 152, 155 establecen la competencia del Consejo de Estado, los tribunales y jueces administrativos en cuanto a la pretensión de repetición.

procesal que, en síntesis, persigue la misma finalidad que la acción de repetición y procura la economía y la descongestión de los despachos judiciales.

El artículo 19 de la Ley 678 de 2001, establece que

(...) dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y del funcionario llamado.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la finalidad y los requisitos del llamamiento en garantía e indica que dicha figura tiene ocurrencia cuando entre la parte o persona citada y la que hace el llamado existe una relación de garantía de orden real o personal, con el fin de que aquella pueda ser vinculada con las resultas del proceso y, en particular, para que sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que sea impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso, por lo que la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma *litis* principal se defina la relación que tienen aquellos dos (Sentencia 2012, 2 de febrero).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que

(...) en cuanto tiene que ver con los requisitos que debe reunir el escrito de llamamiento en garantía, en principio son los establecidos en el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil, ya precisados, indicando especialmente, que la exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación

del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, lo que tiene un doble propósito: 1) Por una parte, establecer los extremos y elementos de la relación procesal que se solicita sea definida por el juez; y 2) Por otra, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, en orden a que el uso de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable, y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso. Señaló que los anteriores requisitos son perfectamente compatibles y complementarios de las disposiciones de la Ley 678 de 2001 que reglamentan el llamamiento en garantía de los agentes del Estado, toda vez que dicha ley no dispone nada al respecto, salvo lo relativo a la exigencia de una prueba sumaria del dolo o culpa grave de la responsabilidad que se predique la persona llamada en garantía (Sentencia, 2003, 17 de julio).

El llamamiento en garantía al servidor o exservidor público se hace cuando existe prueba sumaria de su responsabilidad por haber actuado con dolo o culpa grave; al corroborar en la investigación que sólo en nueve casos se había iniciado la pretensión de repetición de 308 procesos donde el Municipio de Villavicencio había tenido que pagar indemnizaciones, la pregunta que surgió fue: ¿En los casos en los que el Municipio de Villavicencio tuvo que pagar indemnizaciones y no se inició la pretensión de repetición contra el servidor o exservidor público existieron pruebas de la responsabilidad del funcionario y hubo negligencia de la Administración o realmente no existieron pruebas?

Ahora bien, la entidad no puede llamar al agente suyo si dentro de la contestación de la demanda éste propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, que son causales eximentes de responsabilidad.

La figura del llamamiento en garantía es preclusiva, esto quiere decir que sólo se puede ejercer hasta antes de finalizar el periodo probatorio del

proceso de responsabilidad del Estado. Si la solicitud del llamamiento en garantía es rechazada debido a razones puramente formales y ya ha expirado el periodo probatorio sin que se haya subsanado el defecto, la entidad condenada, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia en los casos en que la ley permite, demandan posteriormente al mismo funcionario en acción de repetición.

El funcionario cuenta, además, con todas las garantías para controvertir las pruebas que sustentan el llamamiento en garantía. El Consejo de Estado adujo, en sentencia del 31 de agosto de 2006, que

Bajo las circunstancias antes descritas, resulta pertinente llamar la atención en cuanto a la carga de la prueba que corresponde a las entidades públicas para efectos de acreditar los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, para lo cual la Sala reitera la admonición que ha hecho en otras sentencias, en los siguientes términos, dejando claro que si bien allí se alude a la acción de repetición, resulta igualmente predicable respecto del llamamiento en garantía:

Es del caso advertir a la entidad demandante que el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o exservidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena (...) (Exp. 17.482).

Así como en el litigio principal la entidad pública demandada y la persona demandante pueden conciliar las pretensiones, así también la entidad demandada y el funcionario llamado en garantía pueden hacerlo (Ley 678, 2001, artículo 21). La conciliación sobre la suma que debe asumir el servidor o exservidor público, puede realizarse en la misma audiencia en la que se pretendan conciliar las pretensiones del demandante, o en otra posterior cuando la conciliación con el demandante se lleve a cabo, en este caso termina el proceso judicial y, acto seguido, la entidad procede a ejecutar al funcionario, siempre que haya pagado la suma acordada con el particular y el funcionario se haya negado a pagar la que le corresponde.

4. Factores que influyeron en la aplicación del medio de control de repetición en las entidades públicas de Villavicencio años 2001 a 2012

Para establecer los factores que influyeron en la inaplicabilidad del medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio entre los años 2001 a 2012, se pidió la colaboración de diferentes funcionarios públicos y abogados litigantes que tenían conocimientos directos sobre el tema estudiado. Se logró entrevistar a un Procurador judicial administrativo, a la Jefe de la Oficina jurídica de la Alcaldía de Villavicencio, a un miembro del Comité de conciliación de la Alcaldía de Villavicencio, al Secretario de Hacienda de la Alcaldía, a algunos asesores jurídicos de la Alcaldía, y a abogados litigantes especialistas en Derecho Administrativo que ejercen su profesión en el departamento del Meta y que, de una u otra manera, tienen o han tenido vínculo laboral con el Municipio de Villavicencio. Cada uno de los entrevistados dio su opinión desde el punto de vista del rol que cumplía respecto de la pretensión de repetición en el Municipio.

El Procurador Judicial Administrativo expuso que, en función de su cargo, puede iniciar subsidiariamente el proceso de repetición sólo si el Municipio o la entidad requerida le avisan del caso. Cabe recordar que el primer obligado a iniciar la pretensión de repetición es el representante legal de la entidad condenada, si no lo hace dentro de los seis meses siguientes a la cancelación total del pago el Ministerio Público puede iniciar el proceso. En este sentido, la Ley 678 de 2001 establece, en su artículo 8 parágrafo 2º, que 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”. Así las cosas, sí hay consecuencias para los funcionarios que omitan iniciar la pretensión de repetición, pero, al parecer, esta norma no se aplica.

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía es la persona encargada de iniciar los procesos de repetición en el Municipio, para ello necesita aprobación del Comité de conciliación; no obstante, uno de los obstáculos que se presenta para el inicio de los procesos es que los Comités de conciliación no pueden aprobarlos por falta de pruebas idóneas para responsabilizar al funcionario por dolo ni culpa grave.

El funcionario que hace parte del Comité de Conciliación es uno de los encargados de aprobar si la Oficina Jurídica de la Alcaldía debe repetir o no contra los servidores o exservidores del Municipio por cuya actuación fue condenada la entidad al pago de una indemnización. Considera que, a pesar de que la Administración responde a terceros por los daños atribuidos a la actuación de sus agentes, la misma ley impide la recuperación de los dineros pagados por estas condenas. Coincide en que la principal causa para que la figura de repetición sea inoperante radica en que los Comités de conciliación se extralimitan en su función, definen la situación y predeterminan si hubo dolo o culpa grave en la actuación del funcionario que dio lugar a la condena de la entidad y al pago de la indemnización, función que debería ser exclusiva del juez.

El Jefe de la Secretaría de Hacienda del Municipio aduce que su función en el proceso de repetición es informar a la Oficina Jurídica cuando se efectúe en su totalidad el pago de condenas, conciliaciones y otros a particulares por los daños ocasionados por la Administración. Sostiene que la figura no funciona como se espera porque los dineros, muchas veces, no son recuperados y el Municipio no puede ejecutar su presupuesto y plan de gobierno, y que el llamamiento en garantía con fines de repetición aún no tiene carácter obligatorio.

Uno de los abogados litigantes entrevistados que ha ejercido como defensor de demandados en procesos de repetición señala que la figura es ineficaz e insuficiente para recuperar el patrimonio público. Las oficinas jurídicas no tienen el suficiente personal ni presupuesto para atender los procesos y las cargas procesales, que se evidencia en descuido y hay desconocimiento de la norma; por tal motivo, la acción de repetición no ha tenido eficacia en el Municipio de Villavicencio.

En general, se evidencia que la calificación otorgada por las 11 personas entrevistadas en cuanto a la eficacia del medio de control de repetición en la ciudad de Villavicencio entre los años 2001 a 2012 es desfavorable en un 90%.

Se identifican, entre los factores que desestiman la acción de repetición, el hecho de que los Comités de conciliación están integrados por funcionarios de la misma entidad que, por razones de amistad, filiación política o, sencillamente, subordinación, ven comprometida, muchas veces, su imparcialidad, y prejuzgan la actuación del funcionario o exfuncionario, como una de las causas más mencionadas por los entrevistados que impiden la iniciación de la acción de repetición ante el juez.

De igual manera, la calificación que se le asignó al cumplimiento de las funciones de los Comités de conciliación por parte de los entrevistados arroja un porcentaje de desaprobación del 82%.

Es oportuno indicar que entre los factores que desestimulan el uso de la acción de repetición, también se encuentra el hecho de la falta de conocimiento de la figura por parte de los funcionarios o particulares con funciones públicas y la ausencia de pronunciamiento del juez en la sentencia condenatoria a la entidad con respecto al dolo o culpa grave con que actuó el agente que provocó los hechos que ocasionaron el daño o perjuicio que generó la condena en contra de la entidad.

La Alcaldía de Villavicencio facilitó a la investigación la información sobre los procesos de repetición que se habían iniciado entre los años 2001 a 2012, y los casos en los que había pagado indemnizaciones ya sea por condenas o por vía de conciliación en casos de responsabilidad contra la Administración. La información obtenida arrojó que en 308 casos el Municipio de Villavicencio canceló indemnizaciones por concepto de sentencias y conciliaciones por daños cometidos por funcionarios del Municipio. Entre los años 2005 y 2012 se iniciaron nueve procesos de acción de repetición en el Municipio de Villavicencio, que suman pecuniariamente un total de \$3.122.018.167; cifra alta, si se tiene en cuenta que se registra en un tiempo relativamente corto. Respecto a la efectividad de la acción de repetición generalizada vs condenas y conciliaciones canceladas, se evidencia un porcentaje del 3% de procesos iniciados con respecto a las condenas o conciliaciones canceladas por la entidad; un 0% de efectividad de la acción de repetición, si se tiene en cuenta que desde hace 12 años se emitió la ley y aún no se profiere sentencia en favor del ente municipal.

Cuadro 1. Sentencias y conciliaciones canceladas durante el periodo 2001 a 2012.

VIGENCIA	TOTAL CANCELADAS
2001	23
2002	5
2003	17
2004	14
2005	20
2006	19
2007	15
2008	36
2009	40
2010	46
2011	27
2012	34
2013	12
TOTAL	308

Fuente: Alcaldía de Villavicencio. Secretaría de Hacienda. 2013.

Cuadro 2. Procesos de acción de repetición iniciados desde 2001 a 2012.

	RADICADO	DEMANDANTE	CUANTÍA
1	2005-3263	Municipio de Villavicencio.	430.211.373
2	2005-20247	Municipio de Villavicencio.	28.895.788
3	2006-00931	Municipio de Villavicencio.	312.153.668
4	2007-00246	Municipio de Villavicencio.	60.626.430
5	2009-0196	Municipio de Villavicencio.	291.463.461
6	2011-00290	Municipio de Villavicencio.	511.763.476
7	2011-00252	Municipio de Villavicencio.	587.610.647
8	2011-00294	Municipio de Villavicencio.	356.729.726
9	Cobro por jurisdicción coactiva – llamamiento en garantía	Municipio de Villavicencio.	542.563.598

Fuente: Oficina jurídica de la Alcaldía de Villavicencio. 2013.

Conclusiones

Los factores que determinaron que el medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio no hubiera sido efectivo entre los años 2001 a 2012 se pueden condensar de la siguiente manera:

- El acta del Comité de Conciliación como requisito de procedibilidad.
- Para que proceda la acción de repetición es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:
 - Que exista una sentencia o conciliación proferida en un proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado (Ley 678, 2001, artículo 7).
 - Que la sentencia o la conciliación haya sido integralmente pagada por la entidad pública, puesto que la caducidad de la acción se cuenta a partir de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública (Ley 678, 2001, artículo 11).
 - Que por acta del Comité de Conciliación de la entidad pública se haya conceptualizado la procedencia de la acción y expresado las razones por las cuales el Comité considera que existe dolo o culpa grave de algún funcionario, o del contratista o de un interventor o de un particular que ejerza funciones públicas (Ley 678 de 2001, artículo 2, párrafo 1º).
- El hecho de que el acta del Comité de Conciliación de la entidad pública condenada constituya un requisito de procedibilidad, hace que necesariamente la decisión del Comité no sea muy objetiva, por cuanto

el Comité está conformado integralmente por funcionarios del nivel directivo, designados por el jefe de la entidad pública.

- El artículo 75 de la Ley 446 de 1998 introdujo un nuevo artículo, el 65B a la Ley 23 de 1991, y establece que los Comités de conciliación serán obligatorios en las entidades nacionales, departamentales y distritales, y en sus entes descentralizados, y en las entidades municipales que sean capital de departamento, y estarán conformados por funcionarios del personal directivo. El artículo tercero del Decreto 1214 del 29 de junio de 2000, estableció que los Comités estarían integrados por los siguientes miembros permanentes: el jefe de la entidad o su delegado, el ordenador del gasto o quien haga sus veces, el jefe de la Oficina Jurídica o la dependencia que defienda los intereses litigiosos de la entidad, y dos funcionarios de dirección o confianza que designe el jefe de la entidad, de conformidad con la estructura orgánica de cada ente.
- La conformación misma del Comité puede conducir a las siguientes situaciones inequitativas:
 - Tal como señalaron las personas entrevistadas no es frecuente que el Comité conceptúe por la procedibilidad de la acción de repetición contra funcionarios de alto rango de la entidad y, menos, contra el jefe de la entidad, pues, por estar integrado por funcionarios directivos, estos tendrán vínculos de dependencia o de amistad con el jefe de la entidad o con otros funcionarios de alto nivel.
 - El Comité tiene competencia para conceptuar sobre la procedibilidad de la acción de repetición contra exjefes de la entidad, o contra exfuncionarios de la misma, sobre todo, cuando se han presentado cambios de naturaleza política en la dirección de la entidad. Sin embargo, no lo hace ya que se tiende a continuar con

la misma línea política o, por lo menos, se crean alianzas políticas que impiden la objetividad del Comité.

- El Comité tiene tendencia a conceptuar favorablemente sobre la procedibilidad de la acción de repetición solamente contra funcionarios operativos y de bajo rango, es decir, todos aquellos que ostenten la calidad de subalternos, pero nunca contra los jefes o superiores.
- Inexistencia de una ley sancionatoria a la negligencia de las entidades públicas.
- El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece un privilegio para las entidades públicas demandantes, consistente en que no es posible decretar la perención de un proceso iniciado por una entidad pública. El trámite de todo proceso ordinario contencioso implica, para el actor, el deber de asumir unas cargas procesales tales como el pago de los gastos del proceso, gastos de notificación y asumir el costo de la práctica de las pruebas.
- En la actualidad, en un número muy significativo de acciones de repetición, luego de presentar la demanda, la entidad pública demandante no asume ninguna de sus cargas procesales, no se pagan los gastos del proceso, los costos de notificación y estas expensas, a veces, son considerables porque en un número importante de casos, es necesario vincular al proceso al servidor público demandado por intermedio de un Curador *Ad-Litem* que lo represente, quien tiene derecho a unos gastos y honorarios profesionales por su actuación, puesto que el juez administrativo no está autorizado para dar por terminado el proceso por perención.

- En las acciones de repetición en las que la entidad pública no asume sus cargas procesales y presenta la demanda con el único fin de evitar una sanción disciplinaria por no interponerla dentro del tiempo, están congestionando la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no tiene instrumentos reales para compeler a los jefes de las entidades públicas demandantes para que asignen recursos a sus abogados para que puedan cumplir con sus cargas procesales.
- No se hace uso del llamamiento en garantía. El párrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, previó la posibilidad del llamamiento en garantía del servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave por parte de la entidad pública demandada, o del Ministerio Público, pero hay que recordar que el párrafo de dicho artículo prohibió el llamamiento al agente del Estado, si en la contestación de la demanda la entidad pública propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Estas restricciones al llamamiento en garantía, limitan el derecho de defensa de las entidades públicas, pues de existir interés en llamar en repetición a un servidor público, podrían darse instrucciones al apoderado de la entidad pública demandada para que no invoque los mencionados eximentes de responsabilidad, que restringen el llamamiento en garantía, con lo que se limitaría la defensa de la entidad en grado sumo.
- No deben existir limitaciones al llamamiento en garantía, pues los abogados de las entidades públicas están en el deber de proponer todas las defensas posibles de la entidad, lo que incluye un llamamiento en garantía incondicionado del servidor público, causante del perjuicio.

Referencias

- Colombia. Congreso de la República. Constitución Política de 1991.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 136, (1994).
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1437, (2011).
- Colombia. Congreso de la República. Ley 446, (1998).
- Colombia. Congreso de la República. Ley 678, (2001).
- Consejo de Estado (2003). Bogotá D.C. Sentencia de 17 de julio Exp: 08001-23-31-000-1998-01381-01(22990). Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.
- Consejo de Estado (2006). Bogotá D.C. Sentencia de 31 de agosto Exp. 17.482. Magistrado Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.
- Consejo de Estado (2012). Bogotá D.C. Sentencia del 2 de febrero Exp: 25000-23-26-000-2010-00289-01(41432). Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.
- Cornu, G. (1995). *Vocabulario jurídico*. (Restrepo, J. & Guerrero, J. Trad.). Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Corte Constitucional (2000). Bogotá D.C. Sentencia C- 430. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.