

Análisis de la eficacia del medio de control de repetición en el proceso contencioso administrativo. Analysis of the effectiveness of the means of repetition control in the administrative litigation process¹

Ronald Eliecer Van grieken Muñoz²

Resumen

El medio de control de repetición se instituyó y se ha preservado como el mecanismo que por excelencia tienen a disposición las entidades públicas para obtener el reembolso de las sumas de dinero que pagaron en aquellos casos en que el deber reparatorio tuvo origen en el actuar doloso o gravemente culposos de uno de sus agentes. Dada esta importancia es que el presente documento analiza la eficacia de esa herramienta judicial en punto a obtener del juez contencioso una sentencia favorable a sus pretensiones.

En este orden, se parte de una reseña de los presupuestos normativos y jurisprudenciales que se han edificado. Establecido el anterior marco conceptual, se plantea un análisis de providencias emitidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado (período 2001-2021), que fueron desfavorables a las pretensiones de la entidad demandante, con el fin de identificar y categorizar las diferentes causas que derivaron en la ineficacia del mecanismo de repetición.

Así, una vez se individualizan esas causales de ineficacia del medio de control de repetición, se formulan varias propuestas para su mejoramiento, en punto a la legitimación por activa del mecanismo, el término de caducidad para interponerlo y el llamamiento en garantía que

¹ El presente artículo de investigación se originó en el marco del proyecto de investigación denominado “Análisis de eficacia del medio de control de repetición en el proceso contencioso electoral”, el cual se realizó para optar al título de *Magíster en Derecho Público* de la Universidad Santo Tomás.

² Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás (Sede Bogotá), Abogado de la misma *alma mater*. Investigador ante MinCiencia (<https://n9.cl/c9bh1>), Orcid (<https://n9.cl/xwzy7z>) y Google Académico (<https://n9.cl/x8sc8>). Correo institucional: ronaldivangrieken@usantotomas.edu.co; correo personal: ronalvan1@hotmail.com.

puede hacer la entidad cuando funge como demandada en el proceso que deriva en la condena en su contra.

Palabras claves

Medio de control de repetición; análisis jurisprudencial; deber reparatorio o indemnizatorio; ineficacia; presupuestos normativos y presupuestos jurisprudenciales.

Abstract

The means of repetition control was instituted and has been preserved as the quintessential mechanism available to public entities to obtain reimbursement of the sums of money they paid in those cases in which the reparatory duty arose from fraudulent or fraudulent acts. seriously guilty of one of his agents. Given this importance, this document analyzes the effectiveness of this judicial tool in order to obtain from the contentious judge a ruling favorable to his claims.

In this order, we start from a review of the regulatory evolution of the means of repetition control, as well as the substantive and jurisprudential assumptions that have been built. Having established the previous conceptual framework, an analysis of rulings issued by the Fifth Section of the Council of State (2001-2021 period) is proposed, which were unfavorable to the claims of the plaintiff entity, in order to identify and categorize the different causes that led to the ineffectiveness of the repetition mechanism.

Thus, once these causes of ineffectiveness of the means of repetition control are identified, several proposals are formulated for its improvement, in terms of the active legitimation of the mechanism, the expiration term to interpose it and the appeal for guarantee that the entity when it serves as a defendant in the process that results in the conviction against it.

Keywords

Replay control means; jurisprudential analysis; reparatory or indemnifying duty; inefficiency; normative budgets and jurisprudential budgets.

Introducción

Tal como lo han hecho sistemas jurídicos como el ecuatoriano³, el argentino⁴, el mexicano⁵, el español⁶ y el francés⁷ (Duque, 2013, pp. 139-339), por dar unos ejemplos, en el colombiano también se ha reconocido la importancia no solo de determinar la responsabilidad de la Nación frente al administrado, bajo el amparo de la denominada teoría de la responsabilidad que con suficiencia explican autores como Bustamante (1999), Rodríguez (2013) y Rentería (2015), sino también de aquella que eventualmente se le podría atribuir al servidor que investido con funciones públicas causó el daño que finalmente tuvo que ser reparado.

En este sentido, la preocupación de vieja data del constituyente y del legislador, actualmente se colma en la existencia de un mecanismo judicial que tiene sustento en el texto Superior (Constitución Política, 1991, artículo 90) y que ha sido objeto de pormenorizado desarrollo en la Ley 678 (2001). Sin embargo, hoy la mirada de la jurisprudencia, la función pública y de los círculos académicos, se centra en la baja prosperidad que ha tenido el medio de control de repetición que interponen las entidades ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

La jurisprudencia emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado no ha sido ajena a este aspecto, pues no se ha limitado a poner fin a todos los procesos iniciados en virtud del medio de control de repetición, sino que ha hecho un llamado general a la administración pública, para que adopte medidas tendientes a mejorar el ejercicio de la potestad de repetición, advirtiendo para

³ Constitución Política de Ecuador, artículo 11.

⁴ Código Civil de la República de Argentina, artículo 1123; Ley 24.156 de 26 de octubre de 1992, artículo 130.

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 113.

⁶ Ley 4ª de 1999, artículo 145.

⁷ En este particular caso, los fallos “*Laurelle*” y “*Delville*” de 1951, proferidos por el Consejo de Estado francés, abrieron la posibilidad de que la administración repitiera en contra de sus dependientes por los daños que estos ocasionaran bajo el amparo de la denominada “*action récursoire*”.

el efecto el preocupante número de casos donde la negatoria de pretensiones fue producto de una ineficiente actividad procesal de la entidad demandante.

Por parte de la administración pública, ha sido la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado que, en provecho de la especialidad litigiosa que le otorgó la ley, ha hecho esfuerzos por analizar referentes jurisprudenciales con el fin de identificar esos patrones que dan al traste con la eficacia del medio de control de repetición, tal como se analizará en el presente escrito. Y por el lado de la academia, son varias las investigaciones que procuran ahondar sobre este mismo aspecto, en procura de proponer soluciones al deficiente ejercicio del citado mecanismo judicial.

En armonía con lo anterior, el aporte que loablemente se quiere hacer en el presente escrito tiene como fundamento el análisis que se efectuó sobre numerosas sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el marco del medio de control de repetición (período 1995-2021), conforme al cual se estructura un objetivo principal de este trabajo, cual es identificar, categorizar y sistematizar las causales de ineficacia del citado mecanismo judicial; meta que es complementada por el segundo propósito que se colma en la formulación de propuestas o medidas que tengan la vocación de impactar positivamente la eficacia del mecanismo de repetición.

En este orden de ideas, se ha estructurado la siguiente pregunta de investigación: ¿cuáles son las causas que han impactado negativamente sobre la eficacia del medio de control de repetición y qué medidas o propuestas podrían contrarrestar esa merma en la prosperidad de las demandas que interponen las entidades públicas con fundamento en ese mecanismo judicial?

Al tratar de responder este interrogante, surge una primera hipótesis, consistente en que la principal causa de ineficacia del medio de control de repetición, entre otras que veremos más adelante, es la que he denominado “Deficiencia probatoria manifiesta”, originada en aquellas sentencias en las que se advirtió un pobre y descuidado ejercicio de la repetición en punto al aporte de pruebas que develen al juzgador los presupuestos sustantivos y jurisprudenciales ínsitos a este mecanismo. Acto seguido, se plantean las que se consideran son las medidas que podrían mejorar la efectividad de las pretensiones de repetición.

La metodología utilizada está soportada en la investigación cualitativa, que es aquella encaminada a adelantar la recolección, examen, interpretación y estudio de la información descubierta (Bernal, 2010). Así, se interpretaron y analizaron numerosas sentencias expedidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en las que se negaron las pretensiones de la demanda; en cada una de estas, se hizo especial énfasis en los argumentos expuestos en las demandas de repetición, el cumplimiento de presupuestos procesales y la actividad probatoria del demandante, con el fin de determinar cuál fue la causa de un fallo desfavorable a los intereses de la respectiva entidad.

Para solucionar la problemática propuesta, se abordarán los siguientes ejes temáticos: i) Presupuestos normativos y jurisprudenciales del medio de control de repetición; ii) Aspectos probatorios y procesales a tener en cuenta al momento de interponer del medio de control de repetición; iii) Identificación de las causales de ineficacia del medio de control de repetición a través de análisis jurisprudencial; iv) Propuestas para el mejoramiento de la eficacia del medio control de repetición.

1- Presupuestos normativos y jurisprudenciales del medio de control de repetición

En forma previa a abordar el tema anunciado, resulta oportuno precisar que de conformidad con el artículo 2º de la Ley 678 (2001), la acción de repetición, a primera vista, se erigió como un instrumento civil de un carácter netamente patrimonial. No obstante, hace parte de su contenido teleológico su función preventiva, en cuanto busca disuadir a los servidores para no actuar con negligencia o imprudencia; además, de un carácter retributivo, en razón a que la obligación de reparar el daño surge de un juicio de reproche frente a quien con su conducta ha dado lugar a que el Estado asuma una carga patrimonial que no debe soportar (Arenas, 2018, p. 25), aunque para algunos autores como León (2003), dicho mecanismo no deja de ser una acción netamente patrimonial, comoquiera que “se persigue por esta vía que la administración obtenga el reembolso de lo pagado a quien fue víctima de un daño a consecuencia de una acción u omisión de un agente público o de un particular investido de una función pública” (p. 15).

Ahora bien, en punto a los requisitos de origen legal, se observa que el artículo 2⁸ de la Ley 678 (2001), salta a la vista el primer presupuesto normativo cual es *el daño* que, para autores como Tamayo (1999), se origina cuando la actividad del Estado se vuelve incontrolable e imprevisible. En este orden, “en el proceso que se adelanta contra el agente o dependiente estatal debe probarse que el Estado (entidad u organismo público) ha sufrido una lesión, consistente en una aminoración de su patrimonio” (Gil y Rincón, 2016, p. 81). Así, como en cualquier tipo de proceso de responsabilidad, el primer paso a seguir es la precisión y delimitación del daño, pues, como lo expresa Henao (1998) retomando las palabras de Hinestrosa: “[...] el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar en términos lógicos y cronológicos.” (p. 10).

A su turno, el segundo presupuesto es la imputación que, en los términos de la Ley 678 (2001), está circunscrita a los conceptos de dolo y culpa grave. Por tal motivo, se parte de decir que la conducta fue dolosa en el supuesto en que el agente del Estado tiene la intención de realizar un hecho extraño a las finalidades del servicio del Estado (Ley 678, 2001, artículo 5º) y es gravemente culposa cuando el daño se produce como 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 (Ley 678, 2001, artículo 6º).

Ahora bien, en punto a los requisitos jurisprudencias, se tiene que el Consejo de Estado⁹ ha distinguido entre presupuestos objetivos y subjetivos, precisándose frente a estos que deben ser concurrentes (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2014-00045-01, 2016), lo que quiere decir que en todos los casos deben acreditarse en aras de determinar el grado de culpabilidad del agente estatal.

⁸ Artículo 2º. Acción de repetición. 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.

⁹Sentencias del 27 de noviembre de 2006, expediente 18440; 6 de diciembre de 2006, expediente 22189, 3 de diciembre de 2008, expediente 24241; 26 de febrero de 2009, expediente 30329 y de 13 de mayo de 2009, expediente 25694.

La alta corporación contenciosa, ha señalado como postulados objetivos del medio de control de repetición, los siguientes: (i) La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto. ii) La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un litigio. iii) El pago realizado por parte de la Administración. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2009-00996-01, 2017)¹⁰.

En punto a la calidad de agente del Estado, el asunto se agota en que dicha exigencia se entiende acreditada en la plena identificación de la persona que fungió como servidor del Estado y por cuyo actuar doloso o gravemente culposo originó el deber reparatorio del estado – derivado de la reparación directa (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2002-11030-01, 2012), esto es, el que en voces de la doctrina jurídica es el responsable civilmente en razón de haber sido la causa del daño que otro sufre y, por tanto, con la obligación de repararlo (Valencia, 1998, p. 153).

En relación con la existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un litigio (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2009-00996-01, 2017), no hay mayor dificultad para su acreditación, pues basta con que se genere una obligación para el Estado de pagar una suma de dinero, estableciéndose de esta forma la conexión entre el daño antijurídico y los sujetos generadores del pago económico.

En lo que tiene que ver con el pago de la suma a la que se condenó la entidad pública, el Consejo de Estado ha manifestado en diferentes oportunidades que no basta con que se allegue al

¹⁰ Estos presupuestos también han sido reivindicados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, véase, por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia SU-354 de 2020, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

proceso la sentencia condenatoria, acuerdo conciliatorio, etc., sino, que se debe acreditar el pago efectivo y real de lo que allí se ordena, pues, allí es donde surge el daño antijurídico que da lugar al medio de control de repetición (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 1999-00277-01, 2017).

En punto a los presupuestos o elementos subjetivos del medio de control de repetición, el Consejo de Estado ha precisado que la calificación de las conductas está mediada por la ley vigente al momento de los hechos (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2009-00021-00, 2017). Así, en aquellos casos que se deben regir por la Ley 678 (2001), la prueba del dolo o la culpa grave se deben analizar a la luz de las presunciones legales contenidas en los artículos 5º y 6º de dicha ley, las cuales fueron estructuradas en desarrollo del artículo 90 superior. Contrario *sensu*, bajo el imperio de las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 678 (2001), la determinación de la responsabilidad se basaba en las nociones clásicas de *culpa* y *culpa grave* del Código Civil.

Ahora bien, la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU-354 de 2020, hizo una importante labor al sistematizar los presupuestos del medio de control de repetición ya vistos y, además, construir otros pilares dogmáticos, así:

- a) En la determinación de la responsabilidad del agente estatal “está excluida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado o del agente que puedan estar contenidas en la providencia condenatoria a la administración. Por consiguiente, el juez contencioso debe examinar todos los elementos de juicio allegados al proceso de repetición y realizar un análisis totalmente independiente, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su defensa” (p. 62).
- b) A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo origen en la acción u omisión atribuible al demandado, el juez debe valorar: “(i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados” (p. 62).

- c) Al determinar el monto a reintegrar, el juez debe: i) valorar el grado de participación del servidor en los hechos que dieron lugar al daño; ii) tener en cuenta circunstancias atenuantes; iii) precaver que el monto a reintegrar no sea mayor a la obligación impuesta al Estado; iv) identificar el verdadero daño atribuible al agente.
- d) En casos en los que existan dudas en torno a la forma en la que deba realizarse la imputación de la responsabilidad patrimonial al agente del Estado o en relación con la fijación del monto de la condena, la administración, a fin de determinar si promueve la pretensión de regreso, y el juez contencioso administrativo, al momento de resolver el caso, deben tener como criterios orientadores de su actuación que la acción de repetición tiene: (i) una naturaleza subsidiaria, subjetiva y sujeta a criterios de proporcionalidad, y (ii) una triple funcionalidad, a saber: resarcitoria, preventiva, y retributiva.

2- Aspectos probatorios y procesales a tener en cuenta al momento de interponer del medio de control de repetición

Un tópico probatorio importante que sufrió una variación relevante en materia del medio de control de repetición es el atinente al valor probatorio de las copias simples, pues el tenor literal del artículo 215 de la Ley 1437 (2011)¹¹ –que posteriormente sería derogado por la Ley 1564 (2012)–, a decir del Consejo de Estado, no se prestaba para interpretaciones restrictivas en relación con la clase o naturaleza del documento público, así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 1996-00659-01, 2013). Lo anterior, dio paso a que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial.

Pese a lo anterior, en pronunciamiento del año 2012 se entendió que las copias eran carentes de valor probatorio, teniendo como sustento normativo el artículo 254 del Código de

¹¹ ARTÍCULO 215. Valor probatorio de las copias. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Procedimiento Civil (1970), razón por la cual, el Consejo de Estado era recurrente en determinar que dichas reproducciones “no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2003-00004-01, 2012).

No obstante, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, decidió proferir una sentencia con fines de unificación, mediante la cual, cerró el debate que en torno al asunto habían surgido por el cambio normativo, reafirmando la validez de la copia simple allegada como prueba, siempre y cuando se garantizara el principio de contradicción (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 1996-00659-01, 2013).

Aunado a lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1564 (2012) –1º de enero de 2014 para la jurisdicción contencioso administrativa–, se instituyó la presunción de autenticidad, conforme a la cual los documentos en copias tendrían el mismo valor probatorio que el original, salvo cuando por disposición legal resulte necesario presentar el original o una determinada copia (Código General del Proceso, 2012, artículo 246). Sin perjuicio de lo anterior, el legislador garantizó el derecho de contradicción frente a las documentales que se aportaren al proceso, al permitir a la parte contra quien se aduzca la copia, solicitar su cotejo con la original.

Otro de los aspectos que resulta de vital importancia estudiar a nivel probatorio, corresponde a la prueba del pago de la condena impuesta al Estado, aspecto frente al cual se debe partir de la premisa de que si bien pueden constituir medios de prueba los diversos documentos expedidos por la entidad en el curso del trámite administrativo que debe surtir para el desembolso de una condena judicial, también lo es que con dichas documentales no se acredita con total certeza que se haya saldado la obligación, puesto que lo único que se prueba con ellos es que se surtió un procedimiento tendiente al resarcimiento. Por esta razón, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en afirmar que resulta necesario que la entidad demandante allegue al proceso “un paz y salvo firmado por éste, una carta de satisfacción u otro medio que permita a la Sala afirmar con

plena certeza que la condena fue pagada y recibida por el beneficiario” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2009-00023-02, 2014).

De otro lado, se trae a colación un tema de carácter procesal que resulta de vital importancia en el estudio de los presupuestos necesarios para la prosperidad del medio de control de repetición, esto es, el atinente a la figura de la caducidad en este tipo de mecanismo judicial. Al respecto, el anterior estatuto contencioso administrativo, en tratándose del término para interponer la entonces acción de repetición, contemplaba que la misma debía interponerse dentro de los dos (2) años siguientes al día de la fecha del pago total que efectuara la entidad (Decreto 01, 1984, artículo 136, numeral 9°).

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, analizó la constitucionalidad del mentado artículo 136 del Decreto 01 (1984), frente al cual concluyó que los dos años de caducidad se debían contabilizar a partir del pago de la condena, pero siempre y cuando este último hecho ocurra antes del vencimiento de los 18 meses de que trataba el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (1984), de lo contrario el término correría una vez transcurridos los referidos 18 meses.

La anterior precisión no fue desatendida por el legislador al momento de expedir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que en dicho estatuto se previó que el término de dos (2) años se contaría 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, el cual, con esta nueva legislación, corresponde al término de diez (10) meses (Ley 1437, 2011, artículo 192, inciso 2°)¹².

3- Identificación de las causales de ineficacia del medio de control de repetición a través de análisis jurisprudencial

¹² Debe tenerse en cuenta, que el artículo 43 de la Ley 2195 de 2022 amplió el término de caducidad de este medio de control a cinco (5) años que se contabilizan desde los mismos supuestos ya referidos.

En relación con la parametrización de las causales de ineficacia del pluricitado medio de control, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ha dado los primeros pasos institucionales en procura de identificar las razones que sustentan la sonante ineficacia de la repetición, con el fin de que todos los organismos estatales estén al tanto de estas y, en consecuencia, adopten las medidas necesarias para mitigarlas.

En efecto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2018) llevó a cabo un análisis cuantitativo y cualitativo conforme al cual analizó 53 sentencias expedidas entre el 2014 y el 2017 y que fueron desfavorables a la entidad demandante en repetición; allí se identificaron como razones predominantes: (i) la falta de prueba del pago efectivo realizado por la entidad; (ii) la falta de prueba de la existencia del dolo o de la culpa grave; (iii) interponerse el medio de control cuando ya estaba caducado. La entidad concluye que la causa de ineficiencia más recurrente fue la segunda de las ya mencionadas, razón por la cual propone que dentro de la reglamentación del artículo 90 de la Constitución Política (1991), se amplíen los supuestos de hecho que se erigen como presunciones de dolo y de culpa grave.

Por su parte, los espacios académicos también han servido para formular hipótesis en punto a esas causales de ineficacia, verbi gracia, algunos han planteado que dicha ineficiencia tiene asidero en la permeada objetividad de los comités de conciliación de las entidades demandantes, los casos de mora judicial, la débil carga probatoria de las demandas, la omisión de integrar al contradictorio a todos los servidores o exservidores responsables (Gómez y Argel, 2016, p. 25). Coherente con uno de estos supuestos, otros investigadores, como Duque (2012), han llegado a la conclusión que gran parte de esa ineficiencia se debe a “falencias por negligencia probatoria en el proceso jurídico en el momento de allegar las pruebas requeridas para demostrar la responsabilidad del agente estatal.” (p. 135).

Asimismo, Beltrán (2021), al estudiar una serie de sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, entre los años 2016 a 2019, concluyó que en gran medida la ineficacia del medio de control de repetición se debe a “las debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa

del agente o ex agente del Estado demandado.” (p. 98). Otros, como Calderón y Pérez (2011), quienes hicieron lo propio al analizar sentencias proferidas por los tribunales que abarcan la región amazónica, entre 2001 y 2008, concluyeron que el mayor peso de esa ineficacia reca sobre “los integrantes de los comités de conciliación y defensa judicial de los departamentos de la Región Amazónica, [quienes] no tienen conocimiento de los requisitos establecidos en la ley 678 de 2001, para el trámite o inicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición” (p. 278).

Ahora bien, en aras de contribuir a la caracterización de las diferentes circunstancias que han mermado la eficacia del medio de control de repetición, es que en el presente artículo se hace un esfuerzo por establecer esos parámetros o patrones, a partir del análisis de 763 sentencias emitidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, proferidas entre 2001, año en el que se expidió la Ley 678, y el 2021, anualidad previa a la expedición de la Ley 2195 de 2022¹³. En ese marco, se construyeron y definieron las siguientes categorías que facilitan identificar esas causales de ineficacia:

1) “*Ineptitud sustantiva de la demanda*”: procesos en los que se declaró la configuración de la mentada figura procesal, por cuanto se comprobó que la acción no tenía como presupuesto una condena judicial en contra de la entidad pública, por lo que las pretensiones del allí demandante podían satisfacerse a través de un procedimiento fiscal de carácter administrativo.

2) “*Acción o medio de control caducado*”: interposición del medio de control de repetición una vez vencido el plazo de los dos (2) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total de la condena impuesta a la entidad pública.

3) “*Se probó que existió conducta culposa*”: analizado el acervo probatorio allegado al proceso por la entidad pública, se concluyó que la conducta de la cual se derivó la reparación patrimonial connotó un actuar gravemente culposos.

¹³ Las providencias fueron consultadas y descargadas de los sistemas de búsqueda web del Consejo de Estado «Buscador tradicional» y «Buscador Mi Relatoría» (<https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/index.htm>).

4) “*Se probó que existió conducta dolosa*”: procesos en los cuales se probó que la conducta que originó el deber reparatorio estuvo revestida de la intención del servidor público de realizar o concretar un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

5) “*Se probó que no existieron conductas dolosas o culposas*”: surtido el correspondiente debate probatorio, se llegó a la convicción de que los servidores demandados no habían incurrido en comisión alguna de conducta caracterizada por un actuar doloso o gravemente culposos.

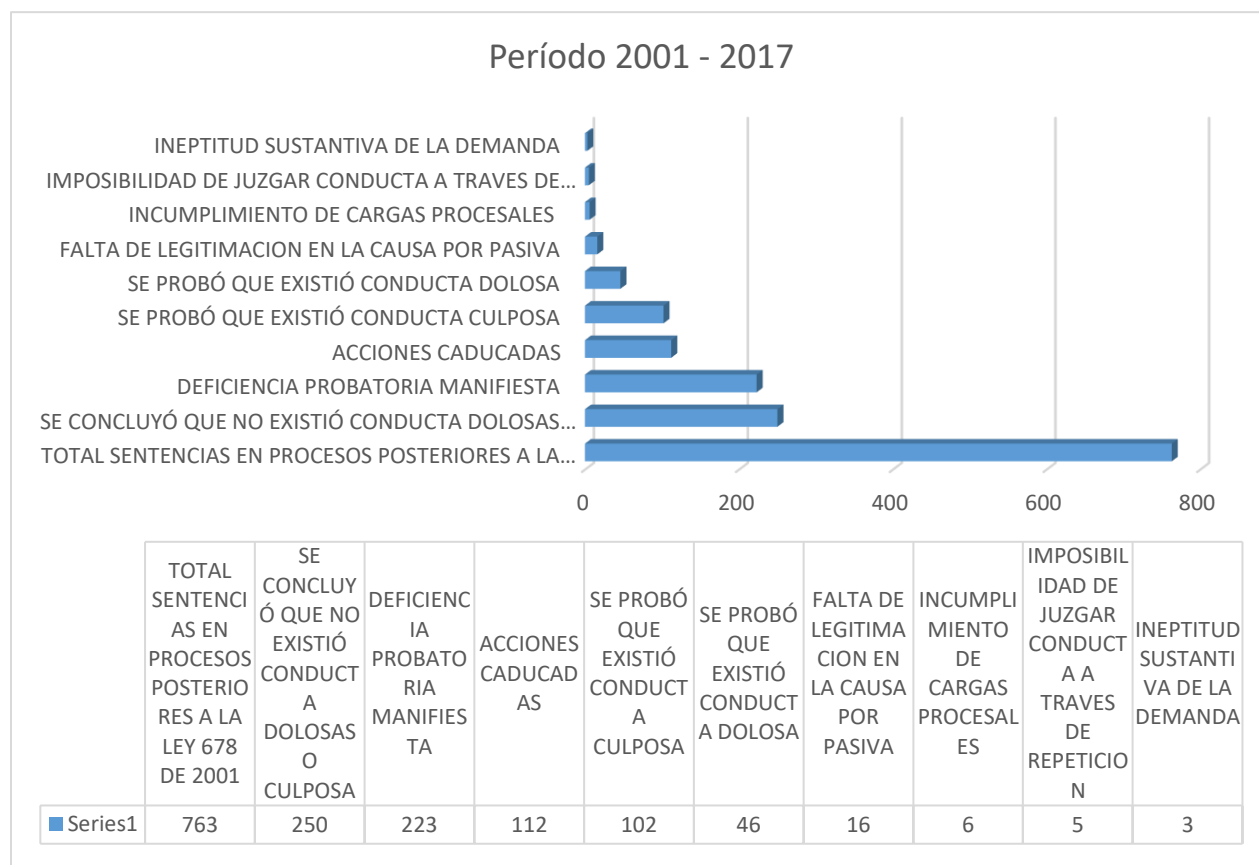
6) “*Deficiencia probatoria manifiesta*”: juzgamientos en los que fue abiertamente manifiesta la poca o casi nula actividad probatoria de la entidad demandante, lo que inevitablemente derivó en una sentencia negatoria de las pretensiones formuladas.

7) “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”: procesos en los que se determinó la ausencia de relación sustancial del demandado frente a las pretensiones formuladas, en razón a que no se allegaron las pruebas idóneas que permitieran establecer la relación entre el accionado y los hechos que dieron lugar a la condena y posteriormente al medio de control de repetición.

8) “*Imposibilidad de juzgar conducta a través de repetición*”: casos en los que el Consejo de Estado se abstuvo de estudiar la conducta vulnerante imputada, comoquiera que la misma se había cometido con anterioridad a la vigencia, tanto del Decreto 01 (1984), como de la Ley 678 (2001), cuando no existía la entonces acción de repetición, sino la figura del llamamiento en garantía.

9) “*Incumplimiento de cargas procesales*”: casos en los que la entidad demandada actuó con negligencia o desidia, dando como resultado situaciones como: el rechazo de la demanda por no subsanar en tiempo, la declaratoria de desistimiento tácito por incumplir una carga procesal que le fue impuesta, entre otras hipótesis.

Precisadas así las categorías, a continuación, se muestra una gráfica que da cuenta del comportamiento de esos parámetros y, posteriormente, se esbozaran algunas conclusiones:



Cuadro de elaboración propia

Conforme a la gráfica, se analizaron un total de 763 providencias proferidas por el Consejo de Estado, de las cuales se estructuraron e identificaron los siguientes parámetros:

- 1) “Se probó que no existieron conductas dolosas o culposas”, 32.8%.
- 2) “Deficiencia probatoria manifiesta”, 29.3%.
- 3) “Acciones caducadas”, 14.8%.
- 4) “Se probó que existió conducta culposa”, 13.4%.
- 5) “Se probó que existió conducta dolosa”, 6.1%.
- 6) “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, 2.1%.
- 7) “Incumplimiento de cargas procesales”, 0.8%
- 8) “Imposibilidad de juzgar conducta a través de repetición”, 0.5%.
- 9) “Ineptitud Sustantiva de la demanda”, 0.4%.

De las sentencias analizadas, se encuentra que el mayor valor porcentual corresponde al parámetro “*Se probó que no existieron conductas dolosas o culposas*”, al cual le correspondió un 32.8% en una escala de 0 a 100%. En relación con el parámetro “*deficiencia probatoria manifiesta*”, debe destacarse que del total de 223 que componen este ítem, en alrededor 40 casos se determinó que el motivo de dicha deficiencia era la falta de acreditación del pago de la condena.

Así mismo, no puede pasarse por alto que en el 14.8%, esto es, en 112 procesos tramitados ante el Consejo de Estado, se encontró acreditado en cada uno de ellos la ocurrencia del fenómeno jurídico de la caducidad, lo que demuestra también cierto grado de ineficiencia de las diferentes entidades públicas, quienes presentaron una demanda que estaba destinada a fracasar dada la extemporaneidad en su interposición.

En definitiva, se tiene que de las 763 providencias analizadas, hay un total de 365 procesos en los cuales no prosperó el citado mecanismo en razón a la configuración de los parámetros “*Deficiencia probatoria manifiesta*”, “*Acciones caducadas*”, “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*Imposibilidad de juzgar conducta a través de repetición*”, “*Incumplimiento de cargas procesales*” e “*ineptitud sustantiva de la demanda*”. En términos porcentuales, es acertado concluir que en un 48.1% de las demandas de repetición, la no vocación de prosperidad de las pretensiones en ellas formuladas se debió a causas imputables a las entidades demandantes.

4- Propuestas para el mejoramiento de la eficacia del medio control de repetición

La ineficacia del medio de control de repetición es un tema que ha llamado la atención de diferentes círculos académicos en los que se han formulado diversas propuestas frente a dicho problema, tales como capacitar a aquellos servidores que desempeñan función pública con el fin de concientizarlos de sus responsabilidades y de cómo su patrimonio podría verse comprometido ante una falta que derive en una condena; mayor destinación de recursos a la Procuraduría General de la Nación para enseñar e investigar sobre ese mecanismo judicial; analizar la verdadera capacidad de pago del agente demandado, para que la entidad demandante tase dicha obligación y

su recaudo sea real de cara a la situación económica del servidor (Figuerola y Maldonado, 2016, p. 30).

Congruente con lo anterior, uno de los propósitos del presente artículo es aportar posibles soluciones a la ineficacia del medio de control de repetición, las cuales se plantean a continuación.

4.1- En cuanto a la legitimación por activa del mecanismo de repetición

Debe comenzar por recordarse que la legitimación en la causa por activa del medio de control de repetición la tiene, en primer lugar, la persona de derecho público que haya debido asumir un pago con ocasión de una condena, quien cuenta con un término de seis (6) meses para interponerlo. En segundo término, y solo si dicho mecanismo no fuera ejercitado por la entidad pública dentro del referido término, lo puede ejercer el Ministerio Público o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Ley 678, 2001, artículo 8°).

Desde luego, resulta razonable pensar que no habría mejor postulación por activa que la del organismo perjudicado, en razón a que fue quien asumió la defensa inicial en calidad de demandado y tiene además un alto grado de inmediatez frente a las pruebas necesarias; sin embargo, tal como se evidenció del análisis jurisprudencial referenciado en el acápite anterior, el haberse otorgado a la entidad lesionada, de forme preferente, la capacidad procesal de demandar en procura del resarcimiento económico no repercutió de manera positiva en la eficacia del medio de control de repetición.

Prueba de lo anterior, se evidenció en la categoría que para este artículo se denominó “*Deficiencia probatoria manifiesta*”, en la que se identificó en 223 casos de una muestra de 763; sin dejar de lado que en 112 procesos se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad. Así, es claro que las entidades públicas no cumplen con las cargas mínimas procesales que como parte demandante se les atribuye en un litigio de esta clase, pues lo que se evidencia es un ejercicio del derecho de acción desprovisto de un análisis previo y acucioso de los casos por parte de las autoridades, así como de los supuestos fácticos –debidamente

sustentados en las pruebas aportadas— que acreditan la comisión de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de un agente estatal¹⁴.

Debido a lo anterior, es que se han planteado propuestas dirigidas a que los comités de conciliación de las entidades públicas, que estudian la procedencia del medio de control de repetición, no esté integrado únicamente por miembros de la entidad, sino también por agentes externos. Lo que también encuentra justificación en la posible existencia de factores externos y personales que pueden provocar un total desinterés en la anteposición del citado mecanismo judicial (Vargas y Vargas, 2017, p. 43).

En este orden de ideas, las deficiencias aquí advertidas pueden dar paso a repensar el aspecto procesal atinente a la legitimación por activa en el medio de control de repetición, pues éste bien podría atribuirse a un organismo estatal con un mayor grado de especialidad y tecnicismo jurídico en la materia, con el fin de mejorar la representación de la Nación en este tipo de procesos judiciales. Indudablemente, el mayor acercamiento que tenemos frente a esta propuesta, lo constituyó la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de la Ley 1444 (2011)¹⁵, la cual se constituyó como una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho.

No obstante, tal como se observa en el Decreto Ley 4085 (2011)¹⁶, la intención no fue despojar a la entidad lesionada patrimonialmente de la legitimación que se le atribuyó desde el principio para demandar en vía de repetición, pues se dejó claro que la mayor competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado frente a ese mecanismo judicial se circunscribiría a labores de vigilancia y control sobre su ejercicio¹⁷. Esto sin desconocer, que esa agencia puede

¹⁴ Estas falencias han sido advertidas por el Consejo de Estado, por ejemplo, en la Sentencia del 9 de septiembre de 2013, Rad. 11001-03-26-000-2004-00041-00, MP Enrique Gil Botero.

¹⁵ Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

¹⁷ Esto puede evidenciarse en los artículos 6º (literales iv) y ix) y 17 A (numerales 7 y 8).

ejercerlo, pero en los mismos términos contemplados en el artículo 8º de la Ley 678 (2001) (modificada por la Ley 2195 de 2022), es decir, de forma subsidiaria o residual frente a la entidad pública.

Así entonces, lo que aquí se formula a título de propuesta no es la creación de una entidad especializada, pues ésta ya la encontramos en la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sino que la legitimación por activa del mecanismo de repetición sea adjudicada a dicha agencia en forma exclusiva. Esto se traduce en que esta entidad sería la titular del derecho de acción, lo que implicaría para este organismo la facultad de estudiar cada uno de los casos en que es condenada una entidad pública, con el fin de determinar de forma autónoma la procedencia o no de interponer el citado medio de control.

4.2- En relación con el término de caducidad

En punto al término de caducidad del mecanismo judicial aquí estudiado, resulta necesario acudir al artículo 11 de la Ley 678 (2001) –que es replicado en el artículo 164, literal l) del CPACA– que es claro en preceptuar que el medio de control de repetición debe interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del pago total que desembolsa la entidad. En dicha norma se precisa, además, que en aquellos casos en que el pago se hace por cuotas, dicho plazo empieza a computarse desde la fecha del último pago.

Sin embargo, llama la atención que el tenor literal del artículo 8º original de la Ley 678 (2001) –aspecto que inclusive se preservó en la Ley 2195 (2022)–, disponga que la entidad pública tiene que ejercer la repetición en un plazo que no supere los seis (6) meses siguientes al pago de la totalidad de la condena o su última cuota, pues pese a la amplitud del término de caducidad que otorga el legislador para ejercitar el mecanismo de repetición –cinco años–, tal prerrogativa se ve restringida para la entidad pública al disponerse que la demanda “deberá” ser ejercitada, “En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota”.

Ahora bien, una lectura armónica de los preceptos en estudio, permite concluir que si bien el legislador pretendió brindar a la entidad pública un amplio espectro temporal que permitiera recaudar el material probatorio correspondiente y, a su turno, estructurar la culpabilidad de su agente, no se puede desconocer que el artículo 8° de la Ley 678 (2001), en forma paradójica, obligó al respectivo representante legal a ejercer la repetición en un tiempo menor al establecido en el estatuto contencioso administrativo –6 meses–.

Indudablemente, un plazo más restringido en la práctica conllevó a la elaboración y presentación de demandas defectuosas. Dicha situación explica las diversas falencias sustanciales y formales que se advirtieron en el análisis jurisprudencial aquí efectuado, que hallan como única justificación la premura y afán frente a un efímero término de seis (6) meses casi revestido de caducidad, máxime cuando el artículo 8°, parágrafo 2° de la Ley 678 (2001) establece que al no iniciarse en ese marco temporal ello conlleva la destitución del respectivo representante legal.

Precisamente, por la defectuosa elaboración de las demandas y en algunos casos su presentación extemporánea, es que en el acápite anterior –numeral 4.2.2– se sugiere que la titularidad del mecanismo sea atribuida a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien dada su especialidad litigiosa y experiencia en el ámbito contencioso administrativo estaría en la capacidad técnica de atender un término de caducidad más reducido de un (1) año, el cual comenzaría a contar conforme a los mismos supuestos que hoy existen.

Lo anterior implica que a la entidad pública le correspondería: 1) Informar a la agencia de la ocurrencia de alguno de los dos supuestos de la norma en cita a más tardar dentro de los 5 días hábiles siguientes a la configuración de estos; 2) Remitir copia de todas las actuaciones que precedieron al daño antijurídico por el que se condenó a la entidad (antecedentes administrativos), sin perjuicio de que la agencia pueda requerir nuevas piezas con posterioridad y, 3) emitir concepto favorable o desfavorable en punto a la interposición del mecanismo de repetición, el cual no tendría carácter vinculante para la agencia.

Pero dicha reducción del término de caducidad no solamente tiene asidero en la mejor capacidad técnica que tiene la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, pues también encuentra justificación en garantizar la recuperación de los dineros públicos en razón a que, al acortarse dicho plazo para demandar, en cierto modo, se mitiga el riesgo de que el servidor público disminuya o, inclusive, oculte su patrimonio de forma previa a la acción judicial.

Ahora bien, no se desconoce que la prescripción legislativa que trajo consigo el artículo 42 de la Ley 2195 (2022) resulta contraria a lo que aquí se propone, en cuanto la citada ley antes que reducir el término de caducidad lo amplió a cinco (5) años. Esta modificación se considera que en nada contribuye a mejorar la eficacia del medio de control de repetición, pues, lejos de garantizar que sea ejercido en tiempo por la entidad demandante, lo que realmente genera es que la indefinición de la responsabilidad del agente estatal se extienda en el tiempo.

Además, no se avizora como un plazo más amplio garantizaría que el organismo público no incurriría en las diferentes causales de ineficacia que se han señalado en este artículo, *contrario sensu*, se desconoce que el solo proceso inicial, en el que se determina la responsabilidad de la entidad pública, tiene en promedio una duración de 6.3 años desde el hecho generador del perjuicio hasta la sentencia que pone fin al proceso; sumado este tiempo a los 5 años del nuevo término de caducidad, arrojaría un total de 11.3 años, ello sin tener en cuenta la duración del proceso de repetición.

4.3- En lo atinente al llamamiento en garantía

Tratándose del medio de control de repetición, fue el artículo 19 de la Ley 678 (2001) que erigió expresamente el llamamiento en garantía “con fines de repetición”; previsión que fue modificado por la Ley 2195 (2022), tal como se ve a continuación:

Artículo 19 original de la Ley 678 (2001)	Artículo 19 modificado por la Ley 2195 (2022)
ARTÍCULO 19. 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 <u>frente al que aparezca prueba sumaria de su</u>	ARTÍCULO 19. 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 <u>identificado como aquel que desplegó la</u>

<u>responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave</u> , para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.	<u>acción u omisión causa del daño respecto del cual se reclama la responsabilidad del Estado</u> , para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.
PARÁGRAFO. <u>La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.</u> (Subrayas no pertenecen a la norma)	PARÁGRAFO. <u>En los casos en que se haga llamamiento en garantía, este se llevará en cuaderno separado y paralelamente al proceso de responsabilidad del Estado.</u> (Subrayas no pertenecen a la norma)

Cuadro comparativo de elaboración propia

Contrastadas las normas, se identifican dos aspectos nodales que fueron objeto de modificación por el nuevo precepto, pues, de una parte, se eliminó la exigencia que tenía la entidad demandante o el Ministerio Público de allegar con la solicitud prueba sumaria conforme a la cual se acreditara que el agente estatal actuó con dolo o culpa grave. Y de otro lado, se suprimió la prohibición de llamar en garantía al agente estatal cuando se propusieran las excepciones que mencionaba el párrafo original.

Sin duda, estas novedades permiten a la entidad pública ejercer con mayor libertad procesal su calidad de demandada, comoquiera que bajo la norma original el llamamiento en garantía condicionaba su defensa, pues si lo solicitaba no tenía la posibilidad de proponer las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor; ahora, bien puede pedir que se haga el llamado sin que ello le impida proponer estos medios de defensa.

Además, al haberse eliminado la exigencia que tenían la entidad pública o el Ministerio Público de aportar una prueba siquiera sumaria con la que se acreditara el actuar doloso o gravemente culposo del servidor que causó el daño, se despojó a dichos organismos de una carga procesal que exigía adjuntar con la demanda las pruebas que dieran cuenta del actuar doloso y gravemente culposo del servidor público.

En suma, la modificación que trajo consigo la Ley 2195 (2022), resulta oportuna con miras a efectivizar la potestad de repetición en cabeza del Estado, a través de un mayor uso del llamamiento en garantía. En este sentido, se coincide con quienes consideran que resulta incomprensible que los apoderados judiciales de las entidades estatales no hagan uso de dicha

figura procesal, pues tal desuso conlleva a que la entidad deba esperar hasta la expedición de un fallo adverso para que, de forma posterior, luego de varios años, se adelante el respectivo proceso autónomo de repetición (Peña, 2021, p. 121).

Así entonces, en concordancia con lo planteado en el numeral 6.1 del presente escrito – atinente a modificar la legitimación por activa del medio de control de repetición–, lo que aquí se propone es que las entidades públicas, en punto a la potestad de repetición, únicamente tengan a su disposición la posibilidad de llamar en garantía con fines de repetición a aquel servidor que desplegó la acción u omisión. Esto por cuanto, la interposición del medio de control de repetición estaría a cargo de la Agencia Nacional del Defensa Jurídica del Estado, tal como se insinúa en el mentado acápite de este artículo.

Lo anterior, permite apartarse de algunas posturas que han sugerido la preponderancia de la figura procesal del llamamiento en garantía con fines de repetición sobre el medio de control de repetición, hasta el punto de sugerir la eliminación de este último, lo que tiene sustento en que para el momento en que se ejerce la acción de repetición han podido desaparecer las pruebas que puedan servirle de sustento o las personas o servidores implicados, lo que merma la eficacia de ese mecanismo (Soler, 2013, p. 132).

Ahora bien, a efectos de maximizar el llamado en garantía por parte de las entidades públicas, resulta necesario fortalecer algunas normas atinentes al funcionamiento de los comités de conciliación, pues no hay duda que, tratándose del medio de control de repetición, la entidad tiene la obligación de remitir al coordinador de los agentes del ministerio público ante la jurisdicción contenciosa administrativa: i) copia de la decisión que haya adoptado en punto a la interposición o no del mecanismo de repetición; ii) copia de la providencia condenatoria y, iii) informe en el que justifique el porqué de no instaurar la referida acción¹⁸.

¹⁸ Decreto 1069 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*” (Art. 2.2.4.3.1.2.5.)

Sin embargo, no sucede lo mismo tratándose del llamamiento en garantía, comoquiera que, si bien se contempla como una de las funciones de los comités de conciliación establecer la procedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición (Decreto 1069, 2015, artículo 2.2.4.3.1.2.5, numeral 7), no se impone para la entidad remitir al ministerio público información alguna como las enlistadas con anterioridad para el caso del medio de control de repetición. Por consiguiente, no hay más autoridades públicas que hagan seguimiento al uso del llamamiento en garantía que no sea la entidad misma, lo que indudablemente puede afectar el interés y recurrencia de ese instituto procesal.

En este orden de ideas, las normas que contemplan las atribuciones de los comités de conciliación en relación con el llamamiento en garantía, también deberían prever la obligación, por parte de la entidad, de precisar al respectivo representante del ministerio público la misma información que se dispone para el medio de control de repetición. Sin duda, los datos recopilados en cuanto al ejercicio o no de ese llamamiento, permitiría al ministerio público evaluar esa herramienta procesal y, en consecuencia, sugerir mecanismos o metodologías que incentiven su uso frecuente.

5. Conclusiones

Sin duda, el análisis que se efectuó en el presente escrito, permite reafirmar la gran importancia del medio de control de repetición como mecanismo idóneo que tiene el Estado para recuperar aquellas sumas de dinero que se le impone pagar a título resarcitorio con ocasión de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes que derivó en un perjuicio. De ahí que en este texto se haya un esfuerzo por proponer una mejora a su ineficacia, antes que terminar en propuestas como suprimir del ordenamiento jurídico esta herramienta.

En armonía con lo anterior, se planteó el problema jurídico en los siguientes términos: ¿cuáles son las causas que han impactado negativamente sobre la eficacia del medio de control de repetición [componente investigativo] y qué medidas o propuestas podrían contrarrestar esa merma en la prosperidad de las demandas que interponen las entidades públicas con fundamento en ese

mecanismo judicial [componente propositivo]? Frente al primer aspecto –componente investigativo–, se formuló como una primera hipótesis que la principal causa de ineficacia del medio de control de repetición es la denominada “*Deficiencia probatoria manifiesta*”.

Justamente, dicha hipótesis fue convalidada al momento en que se constató que, de un inverso de 763 sentencias emitidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, entre 2001 y 2021, 223, que corresponde al 29.3% de los casos analizados, se encuadraron en la tipología de “*Deficiencia probatoria manifiesta*”. Al respecto, se aclara que, pese a que el parámetro “*Se probó que no existieron conductas dolosas o culposas*”, ocupó el primer lugar porcentual con un 32.8%, en estricto sentido no se le da el tratamiento de una causal de ineficacia, pues bajo este supuesto se agruparon casos en los que la entidad demandada cumplió mínimamente con sus cargas procesales.

Aparejado a lo anterior, no se puede pasar por alto que del parámetro denominado en este escrito “*Acciones caducadas*” correspondió al no despreciable 14.8% (112 casos). Y aunque en menor medida, tampoco puede marginarse los catalogados como “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, 2.1%; “*Incumplimiento de cargas procesales*”, 0.8%; “*Imposibilidad de juzgar conducta a través de repetición*”, 0.5% e “*Ineptitud Sustantiva de la demanda*”, 0.4%.

A partir de los citados parámetros, se pudo identificar que todos estos tienen un denominador común, cual es que tienen origen en el actuar negligente de la entidad demandante. Precisamente, esta es la razón que conlleva a formular como primera propuesta para mejorar la eficacia del medio de control de repetición un gran cambio en la legitimación por activa, de tal manera que el mismo sea ejercido por una entidad dotada de mayor tecnicidad en lo atinente a los asuntos litigiosos, encontrándose como inmejorable sujeto activo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Así entonces, partiendo de la titularidad que se le puede otorgar a la mentada agencia, surge la segunda propuesta dirigida a que el conocido medio de control sea ejercido en un término inferior al que hoy se contempla –5 años–, esto es, ser reducido al plazo de un año contado a “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 el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (Ley 1437, 2011, artículo 164, numeral 2º, literal l)).

En suma, es la constatación de la hipótesis inicialmente formulada, bajo el entendido que la principal causa de ineficacia tiene origen en el actuar de las entidades demandantes, que finalmente se concluye que la mejor propuesta para lograr una mejor eficacia de la potestad de repetición es que sea la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado quien ejerza dicho mecanismo judicial.

En consonancia con lo anterior, correspondería a la entidad pública fortalecer el uso de la figura procesal del llamamiento en garantía con fines de repetición, que permite que, en los procesos declarativos relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, no solo se defina la responsabilidad del Estado frente a los particulares, sino también la de sus agentes frente a este último.

REFERENCIAS

Normatividad colombiana

Presidencia de la República de Colombia. (2 de enero de 1984,). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. [Decreto 01 de 1984]
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6543>

República de Colombia. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Congreso de la República de Colombia. (3 de agosto de 2001). Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del

ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.
 [Ley 678 de 2001]
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4164>

Congreso de la República de Colombia. (4 de mayo de 2011). Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones. [Ley 1444 de 2011]
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1444_2011.html

Presidencia de la República de Colombia. (1 de noviembre de 2011). Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. [Decreto 4085 de 2011]
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4085_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [Ley 1564 de 2012]
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. [Decreto 1069 de 2015]
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>

Congreso de la República de Colombia. (18 de enero 2022). Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. [Ley 2195 de 2022]
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html

Jurisprudencia Corte Constitucional

Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001

Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002

Corte Constitucional, sentencia SU-354 de 2020

Jurisprudencia Consejo de Estado

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2007-00074-00, sentencia del 28 de febrero de 2011

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2002-11030-01, sentencia del 23 de mayo de 2012

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2003-00004-01, sentencia del 16 de agosto de 2012

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 1996-00659-01, sentencia del 28 de agosto de 2013

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2004-00041-00, sentencia del 9 de septiembre de 2013

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2009-00023-02, 2014

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2014-00045-01, sentencia del 5 de octubre de 2016.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2008-00461-01, sentencia del 16 de abril de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2009-00021-00, sentencia del 30 de agosto de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 1999-00277-01, sentencia del 12 de octubre de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2009-00996-01, sentencia del 24 de octubre de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 2012-00077-00, sentencia del 2 de junio de 2021.

Estudios institucionales, libros y trabajos de grado

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2018). *Análisis cuantitativo y jurisprudencial de la acción de repetición*.

Arenas, H. (2018). *La acción de repetición*. Editorial Legis.

Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación*. Editorial Pearson.

Berrocal, L. (2009). *Manual del acto administrativo*. Editorial Librería del Profesional.

Bustamante, A. (1999). *Evolución de la Teoría sobre la responsabilidad extracontractual del Estado*. Editorial Leyer Ltda.

Duque, C. (2013). *La acción de repetición y su eficacia en el derecho colombiano y comparado*. Editorial Ibáñez.

Gil, E. (2011). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Editorial Temis.

Gil, E. y Rincón J. (2016). *La responsabilidad patrimonial del servidor público*. Editorial Temis.

León, B. (2003). *Acción de repetición, Ley 678 de 2001, comentarios y concordancias*. Editorial Librería el Profesional.

Libardo, R. (2013). *Derecho Administrativo General y colombiano*. Editorial Temis.

Rentería, J. (2015). *Filosofía o Teoría del Derecho Constitucional*. Editorial Ibáñez.

Soler, I. (2013). *La Acción de Repetición – Problemática y desafíos*. Editorial Ibáñez.

Tamayo, J. (1999). *De la responsabilidad civil extracontractual, Tomo II*. Editorial Temis.

Valencia, A. (1998). *Derecho Civil. De las obligaciones, Tomo III*. Editorial Temis.

Beltrán, R. (2021). *Análisis de la eficacia del medio de control de repetición como mecanismo para la protección del patrimonio del Estado a partir de las decisiones proferidas en el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo de 2016 a 2019* [Trabajo de grado, Universidad Santo Tomás]. Repositorio Universidad Santo Tomás <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/38476/2021Beltr%c3%a1nRoberto.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Calderón, P. y 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* [Trabajo de grado, Universidad Libre]. Repositorio Universidad Libre <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6511/CalderonPaolaAndrea2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Duque, L. (2012). *Evaluación de las principales causas de la inoperancia de la acción de repetición en Colombia (periodo 2005-2010)* [Trabajo de grado, Universidad Santo Tomás]. Repositorio Universidad Santo Tomás <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1870/Duquelina2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gómez, V. y Argel Cesar (2016). *Eficacia de la acción de repetición* [Trabajo de grado, Universidad Santo Tomás]. Repositorio Universidad Santo Tomás <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2173/Gomezvictor2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Figueroa, J. y Maldonado, R. (2016) *Acción de repetición. Una herramienta de origen constitucional olvidada en Colombia* [Trabajo de grado, Universidad de los Andes]. Repositorio institucional Uniandes <https://repository.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/15118/u754568.pdf?sequence=1#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20de%20repetici%C3%B3n%20se,de%20la%20jurisdicci%C3%B3n%20de%20lo>

Peña, H. (2021). *Razones de la ineficacia de la acción de repetición en Colombia y las posibles soluciones* [Tesis magistral, Universidad Libre]. Repositorio Universidad Libre <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20735/TESIS%20MAESTRIA%20INEFICACIA%20ACCION%20DE%20REPETICION%20EN%20COLOMBIA..pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Vargas, K. y Vargas, P. (2017) *La acción de repetición como garantía para la protección del erario debido al detrimento causado por las condenas que paga el Estado por la indebida actuación de los funcionarios público* [Monografía, Universidad La Gran Colombia]. Repositorio institucional Universidad la Gran Colombia <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/3962>