



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

CIRCULAR

OFI07-9641-DJN-0800

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL 30-04-2007 06:40:25 PM
2007ER23609 0 1 Fol:3 Anex:0
Destino: OFICINA ASESORA JURIDICA / SANDRA MILENA LEON
Asunto: CIRCULAR 3 SOBRE ACCION DE REPETICION. DE LA D

PARA: Miembros de Comités de Conciliación de las entidades y organismos de derecho público de que trata el Decreto 1214 de 2000.
DE: Director Defensa Judicial de la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia.
ASUNTO: Circular No. 3 sobre acción de repetición, de la Dirección de defensa judicial de la Nación.
FECHA: Bogotá D.C., Miércoles, 18 de Abril de 2007

De conformidad con los más recientes pronunciamientos jurisprudenciales en relación con el tema de la acción de repetición de que trata la Ley 678 de 2001, esta Dirección se permite compartir las siguientes consideraciones que los comités de conciliación de las entidades estatales deberán tener en cuenta al momento de estudiar la procedencia de acciones de repetición, en consonancia con lo señalado por el señor Procurador General de la Nación mediante circular 0011 de 08 de marzo de 2007.

- 1) La administración, como parte demandante dentro de un proceso de repetición, no está eximida de la obligación procesal de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, tal como lo dispone el artículo 177 del C. P.C., por lo tanto no es suficiente con que en la demanda se consignen afirmaciones de hechos positivos o negativos en relación con los requisitos de la acción, sino que deben acreditarlos oportuna y debidamente, así:
 - a) **Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico.** Para este propósito se deberá anexar copia de la sentencia judicial, de la conciliación prejudicial, del auto que aprueba una conciliación contencioso administrativa, o del documento donde conste la terminación de un conflicto por alguno de los mecanismos que la Ley consagra para este fin.
 - b) **Que el Estado pagó totalmente dicha obligación.** De acuerdo con el artículo 1626 del Código Civil, el pago es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, conforme a lo dispuesto en el artículo 1757 del mismo cuerpo normativo. No basta, entonces, con que la entidad aporte el documento en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado (resolución que liquida y ordena pagar una indemnización), sino que además debe aportar prueba del recibo del pago otorgado por quien lo haya recibido teniendo facultad para ello, que bien puede ser recibo a entera satisfacción o copia del recibo de consignación y/o paz y salvo, "...que debe estar suscrito por el beneficiario".¹

¹ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 18440, 27 de noviembre de 2006.

02 MAYO 2007



- c) **Que el demandado es o fue agente del Estado, o actuó en ejercicio de funciones administrativas**, acreditando la calidad del cargo que tuvo o del contrato que ejecutó.
- d) **Que el demandado actuó con dolo o culpa grave**. Es responsabilidad de los comités de conciliación de las entidades públicas estudiar la causa que originó la responsabilidad indemnizatoria a cargo del Estado, para determinar si ella se encuentra en el actuar doloso o gravemente culposo de uno de sus agentes. Para ello, además del estudio del documento que reconoce la obligación (sentencia, acta de conciliación, etc.), el Comité debe revisar todas las pruebas que permitan determinar si la causa del daño se encuentra en el obrar péfido de un agente estatal, pues la calificación no puede ser caprichosa o arbitraria, ya que la convertiría en temeraria, sino que debe obedecer a un estudio serio y juicioso sobre la actuación del funcionario.
- Con el propósito de facilitar el estudio y la calificación de la actuación del funcionario, la Ley 678 de 2001 enumeró una serie de conductas que hacen presumir² que el agente actuó de manera dolosa o gravemente culposa, resultando suficiente para la parte demandante demostrar el supuesto de hecho de la causal que alega para que haga próspera la acción. Deben verificar las entidades públicas al presentar las demandas que se aporta la prueba del hecho en que descansa la presunción, pues aun cuando en la sentencia se haga referencia a una de las presunciones de que trata la ley 678 como fundamento de la condena al Estado, el Comité de Conciliación debe revisarla cuidadosamente para determinar si la estructuración del cargo es de la trascendencia suficiente, de conformidad con las demás pruebas, para que sea previsible obtener una sentencia favorable a la entidad que repite.³
 - Sin perjuicio de lo anterior, los comités de conciliación deben tener en cuenta que las presunciones enumeradas por la Ley 678 no son suficientes para encuadrar en ellas todas las posibles conductas dolosas o gravemente culposas que los funcionarios estatales pueden desplegar, por lo que deberán hacer uso de las definiciones de dolo o culpa grave dadas por la Ley 678, por el Código Civil y por el Código Penal, y tener en cuenta otros elementos de prueba que puedan aplicarse de manera específica al caso como los manuales y reglamentos propios de cada entidad y/o función. Así lo estableció el Consejo de Estado⁴ al estudiar los conceptos de dolo y culpa grave:

² La exposición de motivos de la ley 678 señaló que el sistema de presunciones establecido en la ley es un mecanismo para facilitar el debate probatorio con el fin de no hacer de la acción de repetición una misión imposible. “Señalar causales de presunción del dolo y la culpa grave resulta del todo conveniente y necesario puesto que en proceso de repetición solo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz.”

³ Sobre el punto el Consejo de Estado, en fallo de 4 de diciembre de 2006, MP. Mauricio Fajardo dentro del proceso 16.887 señaló: “Evidentemente no se compadece con la organización del estado Social de Derecho ni con el ordenamiento jurídico que le sirve de fundamento, que la Administración, de manera puramente formal, con el aparente afán de “cumplir por cumplir”, para efectos simplemente de llenar un requisito frente a los mandatos contenidos en la Ley 678 y evitar así cualquier juicio de responsabilidad disciplinaria por omisión, decida promover acciones de repetición pero sin comprometerse con un real propósito de que la misma prospere.”

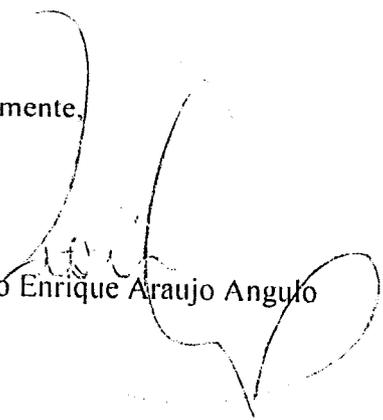
⁴ Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10.865, 31 agosto de 1999.



"(...) para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales específicos. Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia".

- 2) Los comités de Conciliación de las entidades del Estado no pueden descartar de plano la procedencia de la acción de repetición aduciendo que el fallo por responsabilidad no dijo nada respecto de la conducta del funcionario, o no la calificó como dolosa o gravemente culposa.
 - a) En la responsabilidad estatal existe una obligación directa de reparar, pues el Estado "debe responder patrimonialmente siempre que el daño antijurídico le es imputable independientemente de que exista o no responsabilidad propia de uno de sus agentes", en tanto que en la acción de repetición sólo deberá responder el agente que haya actuado de forma dolosa o gravemente culposa, calificación que deberán realizar los comités de conciliación, de conformidad con las pautas mencionadas en el acápite anterior, y declarada por el Juez contencioso después del debate probatorio que se suscite dentro del proceso.
 - b) Si bien es cierto que en las demandas por responsabilidad en donde el título de imputación del Estado es la falla del servicio, el juez hace un estudio en torno a la conducta de los agentes involucrados en el caso, pues la exoneración de responsabilidad dependerá de si se actuó con la diligencia debida y en cumplimiento de los deberes específicos del cargo, no queda el Comité de Conciliación relevado de su obligación de realizar un estudio juicioso sobre la conducta de sus agentes, pues de conformidad con la ley 678 son los Comités de Conciliación los encargados de determinar la procedencia de la acción de repetición, cuando del estudio realizado se desprenda que el agente actuó con dolo o culpa grave, dejando constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

Cordialmente,


Dionisio Enrique Araujo Angulo