Guía práctica para el mejor ejercicio de la acción de repetición y de la utilización del llamamiento en garantía con fines de repetición en las entidades públicas

Diciembre 2020

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN
¿QUÉ ES LA ACCIÓN DE REPETICIÓN?
¿QUÉ ES EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN?
PROCEDIMIENTO INTERNO ADMINISTRATIVO

1. ¿QUIÉN PUEDE INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN?
2. ¿QUÉ ES EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN?
3. ¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO PARA QUE EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN ESTUDIE LAS ACCIONES DE REPETICIÓN?
4. ¿QUÉ ES LA FICHA TÉCNICA?
5. ¿ES LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA?
6. ¿CÓMO PROBAR SI LA CONDUCTA ES DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA?
7. CÓMO SE CALCULA EL TÉRMINO DE CADUCIDAD

PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. ¿QUIÉN CONOCE DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN?
2. MOMENTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN
3. TIPS EN MATERIA PROBATORIA

INTRODUCCIÓN

La acción de repetición se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que, si el Estado es condenado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico causado por la acción dolosa o gravemente culposa o la omisión de alguna autoridad pública, aquél deberá repetir contra éste.

La Ley 678 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"*, la define como una acción civil de carácter patrimonial que debe iniciarse en contra del servidor o exservidor público, o el particular que cumpla funciones públicas, cuya acción u omisión haya dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, con el fin de que la Entidad obtenga el reintegro de lo pagado por concepto de sentencias condenatorias, conciliaciones u otras formas de terminación de un conflicto de carácter indemnizatorio, siempre que la conducta del agente haya sido ejecutada de manera dolosa o gravemente culposa.

Con el fin de estudiar la efectividad de las acciones de repetición como mecanismo de recuperación de recursos Estatales, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado realizó una revisión sobre una muestra representativa de decisiones judiciales proferidas en el marco de acciones de repetición por Juzgados y Tribunales Administrativos a nivel nacional, en primera y segunda instancia, así como en el grado jurisdiccional de consulta ante el Consejo de Estado, identificando que existe un sinnúmero de oportunidades de mejora tanto en el análisis de procedencia de la acción de repetición que realizan los Comités de Conciliación de cada entidad, como en la interposición del respectivo medio de control por parte de los apoderados judiciales, cuya correcta aplicación permitirá desplegar una defensa judicial sólida en procura de la protección de los intereses del Estado.

El análisis jurisprudencial se centró en la identificación y estudio de los siguientes elementos i) Asunto de la demanda, ii) Hechos relevantes, iii) Problemas jurídicos, iv) Consideraciones de la autoridad judicial, v) Normas específicas que se analizaron o que sirvieron de sustento para la motivación de la sentencia, vi) Decisión, vii) Regla jurídica aplicable y viii) Jurisprudencia citada. Este estudio evidenció la existencia de unas causas comunes por las cuales jueces y magistrados deniegan las pretensiones incoadas por las entidades estatales, lo que facilitó la individualización de aspectos materiales y procedimentales que resultan obligatorios al momento de trazar la línea de defensa judicial, evitando de esta manera, que se profieran decisiones judiciales adversas a los intereses de la entidad .

Adicionalmente, la Agencia realizó un estudio cuantitativo y cualitativo de la información que reportan las seis (6) Entidades Estatales con mayor número de acciones de repetición instauradas -de acuerdo con la información consignada en el aplicativo eKOGUI-, con el fin de identificar los puntos clave sobre los cuales las Entidades Estatales deben dirigir todo su esfuerzo y rigurosidad procesal para garantizar la efectividad de la acción de repetición.

Con base en lo anterior, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través del presente documento, busca generar una guía práctica de referencia tanto para los miembros de los Comités de Conciliación de las Entidad Públicas, como para los apoderados que las representan en los estrados judiciales, cuyos elementos les permitirán, en cada caso particular, determinar la procedencia o no de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición, así como ejecutar la defensa judicial de la Entidad de manera satisfactoria en beneficio de los intereses del Estado.

La invitación para los miembros de los Comités de Conciliación y los apoderados de las Entidades Públicas es seguir de manera rigurosa el paso a paso y procedimientos sugeridos en este documento, con el fin de generar mejores prácticas administrativas al interior de las Entidades, tener una defensa judicial más sólida y lograr la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición.

¿QUÉ ES LA ACCIÓN DE REPETICIÓN?

El artículo 90 de la Constitución Política, establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y 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.

Por su parte, la Ley 678 de 2001 define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o exservidor 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.

Sobre la acción de repetición, la Corte Constitucional en Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas indicó que "...la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado 'no es de carácter sancionatorio (ni penal ni administrativo), sino resarcitorio, toda vez que la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución está prevista 'para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes"

¿QUÉ ES EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN?

El llamamiento en garantía con fines de repetición tiene el mismo presupuesto constitucional que la acción de repetición y corresponde al artículo 90 de la Constitución Política, que requiere para la materialización de la responsabilidad patrimonial, que el daño producido sea consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal.

Es un instrumento de carácter procesal para cumplir el deber del Estado de dirigir la acción de repetición en contra del servidor público que pudo obrar con dolo o culpa grave y que con su conducta, dio origen a que el Estado fuera demandado con una pretensión de responsabilidad patrimonial.

Así lo establece el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, cuando señala que dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, puede solicitar que se vincule al agente presuntamente responsable de haber actuado con dolo o culpa grave, a través de la figura jurídica del llamamiento en garantía, para que en dentro del mismo medio de control bien sea de controversias contractuales, reparación directa o nulidad y restablecimiento del derecho, se decida la responsabilidad tanto de la administración, como la del funcionario. Cabe resaltar que esta facultad no la podrá ejercer la entidad pública, si dentro de la contestación de la demanda propuso como excepción la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor.

PROCEDIMIENTO INTERNO ADMINISTRATIVO

1 ¿QUIÉN PUEDE INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN?

a) Las entidades públicas a través de sus comités de conciliación

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 678 de 2001, la legitimación para interponer la acción de repetición radica, por regla general, en la entidad pública directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto, a través del Comité de Conciliación, y en aquellas entidades donde no exista la obligación de constituirlo, ni se haya hecho de manera facultativa, estará en cabeza del representante legal de la entidad.

No se extiende esta potestad a otras figuras jurídicas creadas para la administración, enajenación, conservación, custodia y/o transferencia de obligaciones, remanentes o contingentes de recursos públicos de las entidades como por ejemplo Patrimonios Autónomos de Remanentes -PAR.

Debe tenerse en cuenta que según artículo 4 de la Ley 678 de 2001, la obligatoriedad de las entidades públicas para ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía se causa, siempre que dentro del análisis que realice el Comité de Conciliación se logre evidenciar que el daño causado por el Estado fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes y únicamente en ese escenario, constituye falta disciplinaria abstenerse de iniciar la acción de repetición.

Situación distinta se presenta cuando del análisis de los presupuestos de la acción de repetición, el Comité de Conciliación evidencia que no se cumplen los presupuestos de procedencia, o que se está frente a la caducidad de la acción, o que no se constata el dolo o la culpa grave en el actuar del agente estatal, pues en estos escenarios, la decisión de no viabilizar la interposición del medio de control, no configura una responsabilidad disciplinaria, sino una determinación razonable que pretende evitar el desgaste y congestión de la justicia.

b) El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

En caso de que la entidad pública no inicie la acción de repetición dentro de los seis (6) meses siguientes al pago total de la obligación o de la última cuota, esta podrá ser iniciada, previo traslado a la autoridad disciplinaria, por el Ministerio Público y por el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, que debe entenderse corresponde a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en virtud del artículo 25 del Decreto 4085 de 2011.

c) Cualquier ciudadano

Se reserva el derecho a cualquier persona para que requiera a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, mas no para que inicien la misma.

2 ¿QUÉ ES EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN?

El comité de conciliación, es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad y tiene a su cargo la decisión sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.

Este Comité está conformado por i) El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado, ii) El ordenador del gasto o quien haga sus veces, iii) El Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad, y iv) Dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente; quienes concurrirán con voz y voto y serán miembros permanentes.

Los comités de conciliación de entidades y organismos del orden nacional pueden invitar a sus sesiones a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien podrá participar cuando lo estime conveniente con derecho a voz y voto.

En lo referente a la acción de repetición, su función es evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad, con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición, así como del llamamiento en garantía con fines de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta su decisión.

Con base en la información que les sea remitida, el Comité de Conciliación deberá analizar la procedencia de la acción de repetición y en caso de que así lo dispongan sus miembros, viabilizar la presentación del medio de control en un plazo no mayor a seis (6) meses, sin perjuicio de que la entidad mantenga su legitimación para interponer la acción de repetición durante el término de caducidad de dos (2) años. Artículo 11 de la Ley 678 de 2001.

3 ¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO PARA QUE EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN ESTUDIE LAS ACCIONES DE REPETICIÓN?

INICIO

1 Remisión del Acto Adminsitrativo del pago y los antecedentes del caso al Comité de Conciliación

- Responsable: Ordenador del gasto
- Actividad: Al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, el ordenador del gasto deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación.
- Punto de control de la tarea: Recibido del documento con fecha del Secretario Técnico del Comité de Conciliación.
- Registro (Evidencia): Memorando remisorio con i) El Acto Administrativo de Pago, ii) La orden de Pago, iii) El Comprobante de Egreso y iv) Una certificación del Tesorero

2 Asignación del Acto Adminsitrativo de pago y antecedentes al profesional de defensa judicial

- Responsable: Profesional de Defensa Judicial / Apoderado judicial.
- Actividad: Recepción del Acto Adminsitrativo y asignación del profesional de defensa judicial con los antecedentes
- Punto de control de la tarea: Constancia de recibido del informe del apoderado principal del proceso de responsabildiad patrimonial
- Registro (Evidencia): Informes de procesos a cargo

3 Proyección del caso y elaboración de la ficha técnica de Acción de Repetición

- Responsable: Profesional de Defensa Judicial
- Actividad: Proyección del estudio del caso para presentar al Comité de Conciliación y elaboración de la ficha técnica de Acción de Repetición.
- Solicitar el expediente completo del proceso de responsabilidad donde la Entidad fue condenada.
- Punto de control de la tarea:Visto bueno del contenido de la presentación del caso por parte del Aesor Jurídico y del contenido de la ficha técnica por parte del Aesor Jurídico
- Registro (Evidencia): Ficha técnica de Acción de Repetición aprobada.

• El contenido de la ficha técnica se explica en el capítulo 6.

4 Convocatoria al Comité de Conciliación

- Responsable: Profesional de Defensa Judicial/Secretario Técnico
- Actividad: Convocatoria al Comité de conciliación y a los directivos correspondientes.
- Registro (Evidencia): Memorando de convocatoria a la sesión del Comité de Conciliación

5

DELIBERACIÓN DEL COMITÉ SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Responsable: Comité de Conciliación

Actividad: Revisión detallada de los presupuestos de procedentia de la acción de repetición:

Registro (Evidencia): Acta Comité de Conciliación debidamente firmada

1. Acreditar la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal

Se debe demostrar en el expediente la existencia de una sentencia condenatoria en firme o de un acuerdo conciliatorio .

2. Acreditar el pago de la indemnización por parte de la entidad pública

Se debe verificar:

* Existencia del comprobante de pago.

*Que la suma corresponda con la condena o acuerdo conciliatorio.

* Que exista constancia de recibido del beneficiario.

* Que los documentos sean legibles

* Es necesario acreditar que la obligación ha sido efectivamente satisfecha

La no acreditación de estos dos requisitos, tornan improcedente la acción y relevan al Comité de Conciliación de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los agentes. De ello se deberá dejar constancia en el Acta.

3. Determinar la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública.

Identificar plenamente a los agentes estatales:

*Nombres completos

*Identificación

*Si es funcionario o exfuncionario de la entidad.

*Revisar si dentro de las funciones del cargo, está expresamente la que se presume como incumplida.

5. Calificación provisional de la conducta del agente estatal determinante del daño como dolosa o gravemente culposa.

Para la calificación se deberán tener en cuenta las recomendaciones generales que se explican en el capítulo 5 tanto para la vigencia del CCA, como para la del CPACA.

6. Identificar el nexo causal de la conducta del (los) agente(s) estatal(es) con el daño antijurídico

Para que proceda la repetición no basta con acreditar el pago de la indemnización, o que la conducta del agente se hubiere realizado con dolo o culpa grave, pues lo realmente importante es verificar que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

En otras palabras, el vínculo causal es indispensable ya que la conducta del demandado debe ser la causa directa, necesaria y determinante del daño

Revisar el expediente del proceso de responsabilidad donde la Entidad fue condenada, las pruebas y los fallos judiciales tienen información importante para facilitar la decisión del Comité de Conciliación

6

Revisar que no haya operado el fenómeno de caducidad de dos (2) años.

- Para el conteo del término de caducidad se deberán tener en cuenta las recomendaciones generales que se explican el capítulo de caducidad tanto para la vigencia del CCA, como para la del CPACA.

- Si la acción esta caducada, se debe dejar registro de tal situación en el Acta, así como las razones por las cuales caducó y determinar **que no resulta procedente iniciar la acción de repetición**.

7

Revisar los términos de caducidad y tomar medidas necesarias para que no caduque.

- Si el Comité de Conciliación evidencia que en el caso en estudio el término de caducidad está a 6 meses de cumplirse, deberá decidir la procedencia o no de la acción de repetición en esa sesión.
- En caso de no contar con la información suficiente, se deberá designar al profesional de defensa judicial para que complete la ficha técnica y presente nuevamente el caso a más tardar en la siguiente sesión.

8

Decisión del Comité de Conciliación sobre la procedencia de la acción de repetición

- Responsable: Comité de conciliación
- Actividad: Emitir decisión sobre para la procedencia de la Acción de repetición en contra del (los) agente(s) estatal(es)
- Registro (Evidencia): Acta Comité de Conciliación debidamente firmada

- **SI LA RESPUESTA ES...**

- SI: Se asigna el proceso a profesional de defensa para la proyección y presentación de la demanda
- NO: Se informa al Ministerio Publico, anexando como soportes i) La ficha Técnica, ii) La referencia de cada uno de los casos estudiados en la sesión del comité, iii) La copia de la providencia, iii) La copia del pago y iv) Los fundamentos de la decisión respecto de cada uno de los casos estudiados.

FIN

4 ¿QUÉ ES LA FICHA TÉCNICA?

A efectos de conocer la trazabilidad completa del trámite judicial, el Profesional de Defensa Judicial o Apoderado judicial de la entidad pública, deberá relacionar en su perfil “abogado” en el Sistema Ekogui la Ficha Técnica para estudio del Comité de Conciliación, así como del proceso judicial que dio lugar a la acción de repetición.

Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado

La ficha técnica para estudio del Comité de Conciliación debe registrar la siguiente información:

1	Motivo de la repetición
2	Origen de la reparación patrimonial
3	Fecha ejecutoria de la providencia judicial que originó el pago
4	Fecha de vencimiento del pago de la condena impuesta
5	Fecha de caducidad de la acción de repetición
6	Capital pagado por la entidad
7	Total intereses pagados por la entidad
8	Total pagado por la entidad
9	Fecha del último pago de la entidad
10	Presunciones
11	Es caso prioritario por caducidad
12	Registrar el numero único de radicación del proceso que originó la acción de repetición
13	Despacho del proceso que origino la acción de repetición

14	Se presentó llamamiento en garantía con fines de repetición
15	Nombre de agente o ex agente sobre el que recae acción de repetición
16	Resumen hechos
17	Las funciones del agente se enmarcan en el hecho dañoso
18	Existe un nexo causal entre la conducta y el daño antijurídico
19	La conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa
20	Se tiene prueba idónea del pago de la sentencia condenatoria o conciliación
21	Decisión del comité de conciliación
22	Fecha del acta de comité en el que se analizo el caso
23	Se radico acción de repetición en el despacho judicial
24	Numero único de radicación de la acción de repetición
25	Despacho judicial de la acción de repetición
26	Existe ánimo conciliatorio del agente estatal

Nótese que para diligenciar la Ficha Técnica, el Profesional de Defensa Judicial o Apoderado judicial de la entidad debe conocer el detalle del caso que presentará para estudio del Comité de Conciliación, por lo que su correcto diligenciamiento será fundamental para que los miembros decidan con fundamentos sólidos la procedencia o no de la acción de repetición.

5

¿ES LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA?

El Consejo de Estado ha diferenciado dos momentos para efectos de determinar la culpa grave y el dolo según la norma vigente a la época de los hechos: Para los ocurridos en vigencia de la Ley 678 de 2001, la entidad pública tiene la obligación de probar únicamente las presunciones de que tratan los artículos 5 y 6, mientras que para aquellos hechos sucedidos con anterioridad, se debe acudir a la codificación civil.

EN PROCESOS QUE SE RIGEN POR EL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - DECRETO 01 DE 1984

El artículo 77 del CCA, consagró que *sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.*

Para determinar el dolo y la culpa grave se debe tener en cuenta la definición contenida en el artículo 63 del Código Civil, la doctrina, la jurisprudencia y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

La culpa grave que es la que genera responsabilidad administrativa y ocupa el interés para efectos de la acción de repetición. Consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Para el Consejo de Estado (Radicado 16335 del 13 de noviembre de 2008), en estos procesos de repetición lo que se indaga es por la intención de hacer algo indebido, o por la culpa imperdonable de hacerlo, no por la simple intención de ejecutarlo. De hecho, en un entendimiento amplio del dolo, ese tipo de intencionalidad se presenta incluso para hacer las cosas correctas, pues para ello también se necesita desear el resultado bueno. No obstante, tratándose de la acción de repetición, se requiere actuar con dolo malo o culpa grave para hacer las cosas incorrectas.

EN PROCESOS QUE SE RIGEN POR LA LEY 678 DE 2001 – PRESUNCIONES LEGALES

•ARTÍCULO 5

- Dolo: La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.
- **PRESUNCIONES**
- 1. Obrar con desviación de poder.
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

•ARTÍCULO 6

- Hay culpa grave cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.
- **PRESUNCIONES:**
- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
- 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

•PARA TENER EN CUENTA

- La Entidad Pública tiene la obligación de probar únicamente las presunciones de que tratan los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2000, que corresponden a hechos prestablecidos cuya comprobación permite concluir la responsabilidad del agente estatal.
- No operan de pleno derecho, y en ese sentido, se garantiza la posibilidad de que el agente deba su existencia.
- Aspectos que sirven como prueba:
  - Estudio de las funciones del cargo, pues no cualquier error de razonamiento o interpretación constituye responsabilidad del agente.
  - Valoración de elementos como la buena o la mala fe
  - Grado de consciencia e intención del incumplimiento

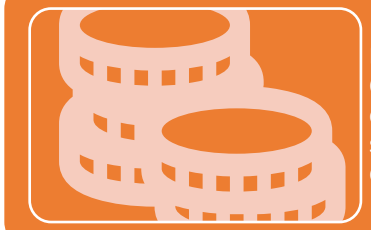
6

¿CÓMO PROBAR SI LA CONDUCTA ES DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA?

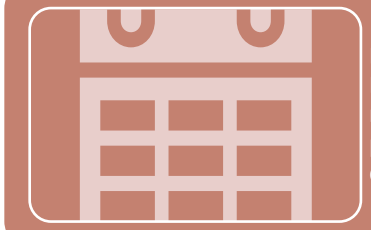
ARTÍCULO 5 PRESUNCIÓN DOLO	PRUEBA	ARTÍCULO 6 PRESUNICIÓN CULPA GRAVE	PRUEBA
1. Obrar con desviación De poder.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto administrativo expedido, acto de delegación.	1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto administrativo, auto o sentencia proferida, acto de delegación.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.	Acto administrativo expedido, acto de delegación, funciones propias del cargo y del delegatario, estudios previos.	2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto de delegación, acto administrativo, auto o sentencia proferida y anulada.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto administrativo expedido, acto de delegación, estudios previos.	3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto de delegación, acto administrativo, auto o sentencia proferida.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.	Fallo disciplinario y/o penal que determine la responsabilidad personal del agente, siempre y cuando se trate de los mismos hechos que dieron lugar a la condena estatal.	4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto de delegación, acto administrativo, auto o sentencia proferida.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial	Acto administrativo, auto o sentencia proferida		

7 CÓMO SE CALCULA EL TÉRMINO DE CADUCIDAD

Para el conteo del término de caducidad, se deberán tener en cuenta las siguientes recomendaciones generales tanto para la vigencia del Código Contencioso Administrativo – CCA, como para la del Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA. (AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO).

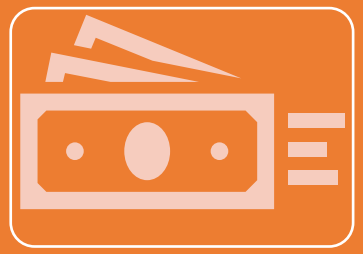


El cómputo de la caducidad de 2 años de la acción de repetición dentro de los procesos adelantados en vigencia del Código Contencioso Administrativo tiene dos formas para contabilizarse i) a partir del día siguiente al pago de la condena o conciliación, y (ii) si el pago no se realizó dentro del término de los 18 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria o del auto aprobatorio de la conciliación, según sea el caso, los 2 años se contarán a partir del día siguiente del cumplimiento de los 18 meses.



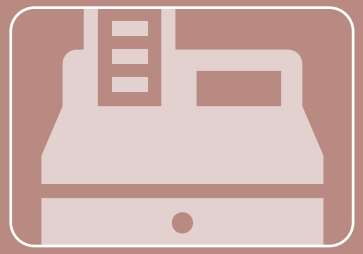
El cómputo de la caducidad de la acción de repetición para los procesos que se adelanten en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, será de dos años contados a partir (i) del pago realizado por la Entidad de la sentencia condenatoria o conciliación, o (ii) a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de 10 meses que tiene la Entidad para pagar las condenas o conciliaciones. Los 10 meses se contarán a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación.

Para establecer el término con el que cuenta una Entidad pública para cumplir las condenas judiciales se deberá observar en vigencia de cuál ley se impuso la misma, esto es, si la condena se profirió en vigencia del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el término de cumplimiento de la condena será de 18 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o auto aprobatorio de la conciliación o si se profirió en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el cual empezó a regir desde el 2 de julio de 2012, el plazo de cumplimiento de la condena será de 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o auto aprobatorio de la conciliación.



En los casos en que las Entidades efectuaron un pago parcial de la condena o conciliación la caducidad de la acción de repetición comenzará a contarse a partir de la fecha en que efectivamente se realizó el pago parcial por parte de la Entidad y si el pago parcial no se efectuó dentro de los 10 meses o 18 meses, según sea el caso, posteriores a la ejecutoria de la sentencia o el auto aprobatorio de la conciliación, el cómputo de la caducidad se contará a partir del día siguiente en que se cumplan (los 10 meses o 18 meses).

En los casos en que las Entidades públicas realizan el pago de la parte de la condena solidaria que les correspondió, se deberá contar la caducidad de la acción a partir del día siguiente a la fecha en que se efectuó tal pago o a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 10 o 18 meses, según sea el caso, que tiene la Entidad para cumplir la condena, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o el auto aprobatorio de la conciliación.



En los casos en que se interponga una acción de repetición y el pago de la condena o conciliación se haya fijado en cuotas, el término de caducidad se contará a partir del día siguiente a la fecha del pago de la última cuota, o a partir del primer día del vencimiento de los 10 meses o 18 meses para el pago de las condenas, lo que ocurra primero, según sea el caso, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia o auto aprobatorio de la conciliación. Es importante tener en cuenta que le Consejo d Estado, para evitar la caducidad, ha permitido que se inicie la repetición por pagos parciales.

En el evento en que una Entidad pública solicite, además del pago de la condena judicial, los intereses moratorios causados con ocasión de la misma, el cómputo de la caducidad se realizará a partir del día siguiente a la fecha del pago total de la condena o a partir del día siguiente a la fecha en que se cumplió el término para cumplir la condena, que puede ser de 10 o 18 meses según sea la norma que regule el caso, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o auto aprobatorio de la conciliación, sin que se deba tener en cuenta la fecha del pago de los intereses moratorios.

PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1

¿QUIÉN CONOCE DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN?

Respecto de las normas procesales de competencia aplicable se debe tener en cuenta que mediante Auto del 16 de noviembre de 2016 proferido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 50430, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, se definió que en los medios de control de repetición, las normas de competencia aplicable son las contenidas en los artículos 149, 152 y 155 del CPACA, que establecen para esos efectos, el factor subjetivo y el factor objetivo por cuantía, por lo que el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 está derogado y resulta inaplicable.

La repetición que ejerza el Estado en contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos y del Tribunal Superior Militar y, en general, de los representantes legales de los órganos y entidades del orden nacional conocerá en única instancia el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales.

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

Por su parte, los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o exservidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.

Y los jueces administrativos en primera instancia cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia

2 MOMENTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Una vez el Comité de Conciliación haya emitido la decisión de iniciar la acción de repetición en contra del agente estatal, EL Profesional de Defensa Judicial / Apoderado judicial, deberá proyectar la demanda con base en la documentación que le ha sido entregada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 678 de 2011, la acción de repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto para las acciones de reparación directa.

En los momentos marcados con ✖ el apoderado de la Entidad deberá intervenir.

✖ 1. REQUISITOS PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.	Definición del juez ante quien se presentará la demanda con base en los criterios indicados en el capítulo anterior.
2.	La designación de las partes y de sus representantes. La identificación plena del (los) agente(s) estatal(es), debe contener como mínimo: • Nombres completos • Identificación • Si es funcionario o exfuncionario de la entidad. • Identificación del cargo
3.	Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las pretensiones se formularán por separado.
4.	Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
5.	Los fundamentos de derecho de las pretensiones.
	La petición de las pruebas que la Entidad pretende hacer valer y que deben ser como mínimo:

	- Prueba de una sentencia condenatoria, auto de aprobación de una conciliación u otra providencia donde se origine la obligación de pagar en cabeza de la Entidad.

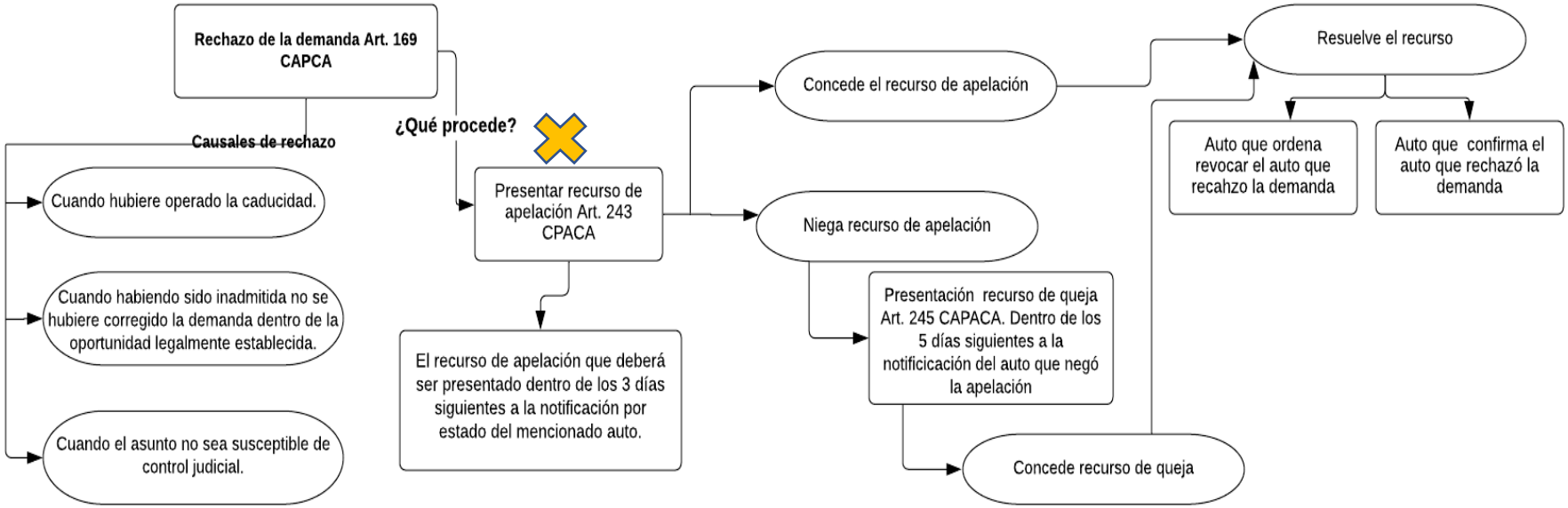
	- Prueba del pago de carácter indemnizatorio al beneficiario. Se debe verificar:
	  ○ La existencia del comprobante de pago.
	  ○ Que la suma corresponda con la condena o acuerdo conciliatorio.
	  ○ Que exista constancia de recibido del beneficiario.
	  ○ Que los documentos sean legibles

	- Prueba del dolo o la culpa grave con la que actuó el servidor o exservidor público, o los particulares investidos de funciones públicas presuntamente responsables de la condena contra la Entidad, utilizando presunciones, documentos, testimonios, peritajes, o cualquier otro que genere convicción sobre la antijuridicidad de la conducta del agente. - Se recomienda aportar la totalidad del expediente contencioso donde se declaró responsable a la Entidad, pues allí obra pruebas de vital importancia para el proceso de repetición.
7.	- Acta del comité de conciliación.
8.	La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
9.	El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.
10.	Verificar si resulta procedente solicitar medidas cautelares de i) Embargo, ii) Secuestro o iii) Inscripción de la demanda respecto de bienes sujetos a registro.
11.	Provisionar el rubro de la caución que deberá prestarse en la cuantía fijada por el juez o magistrado.
12.	Radicación de la demanda ante el juez competente.

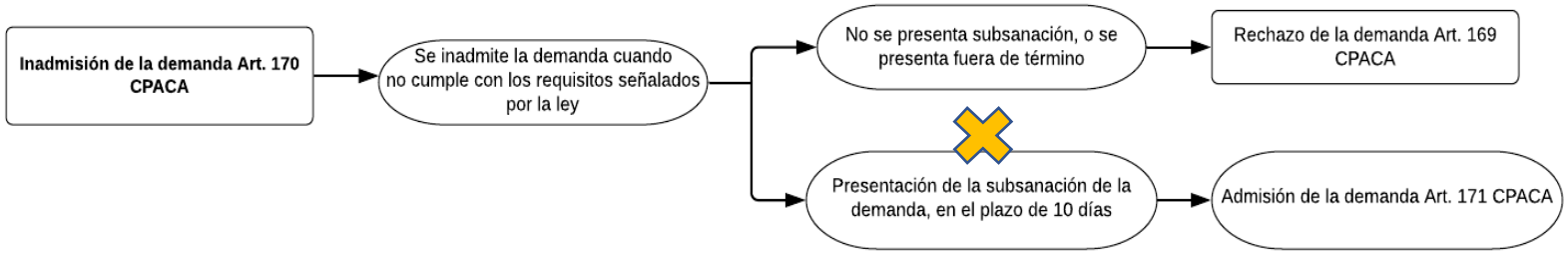
2. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA: El despacho que conoce de la demanda al calificar la misma puede proferir los siguientes autos interlocutorios:

2.1 Falta de jurisdicción o de competencia: Artículo 169 del CPACA Mediante decisión motivada el despacho ordenará remitir el expediente al competente.

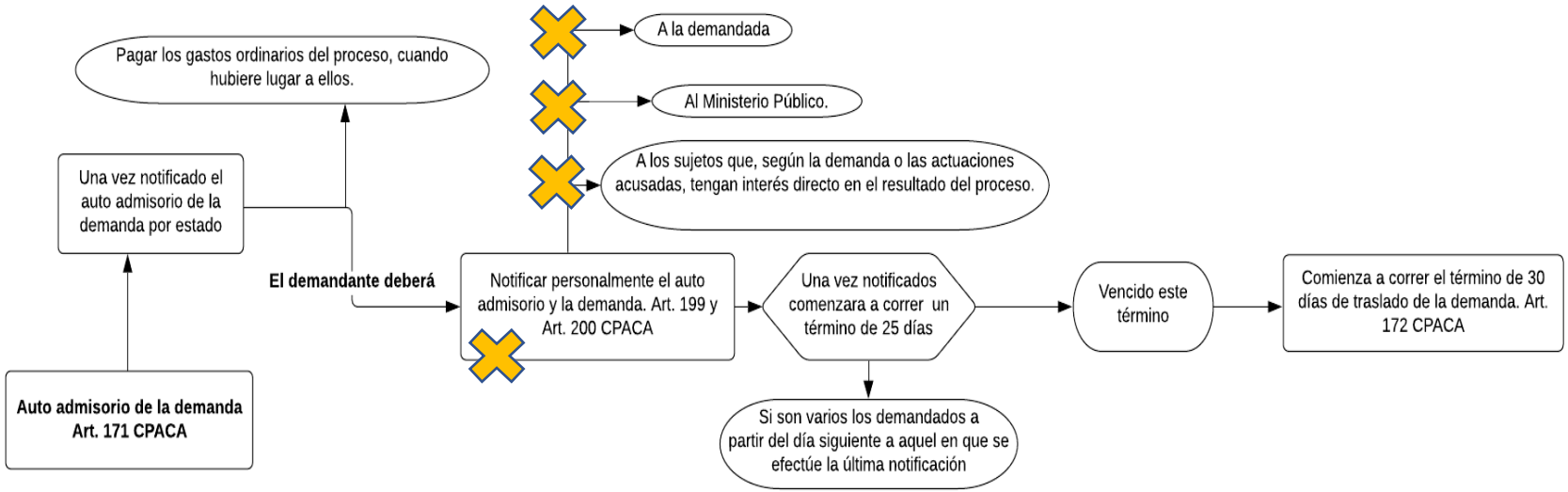
2.2 Rechazo de la demanda:



2.3 Inadmisión de la demanda:



2.4 Admisión de la demanda

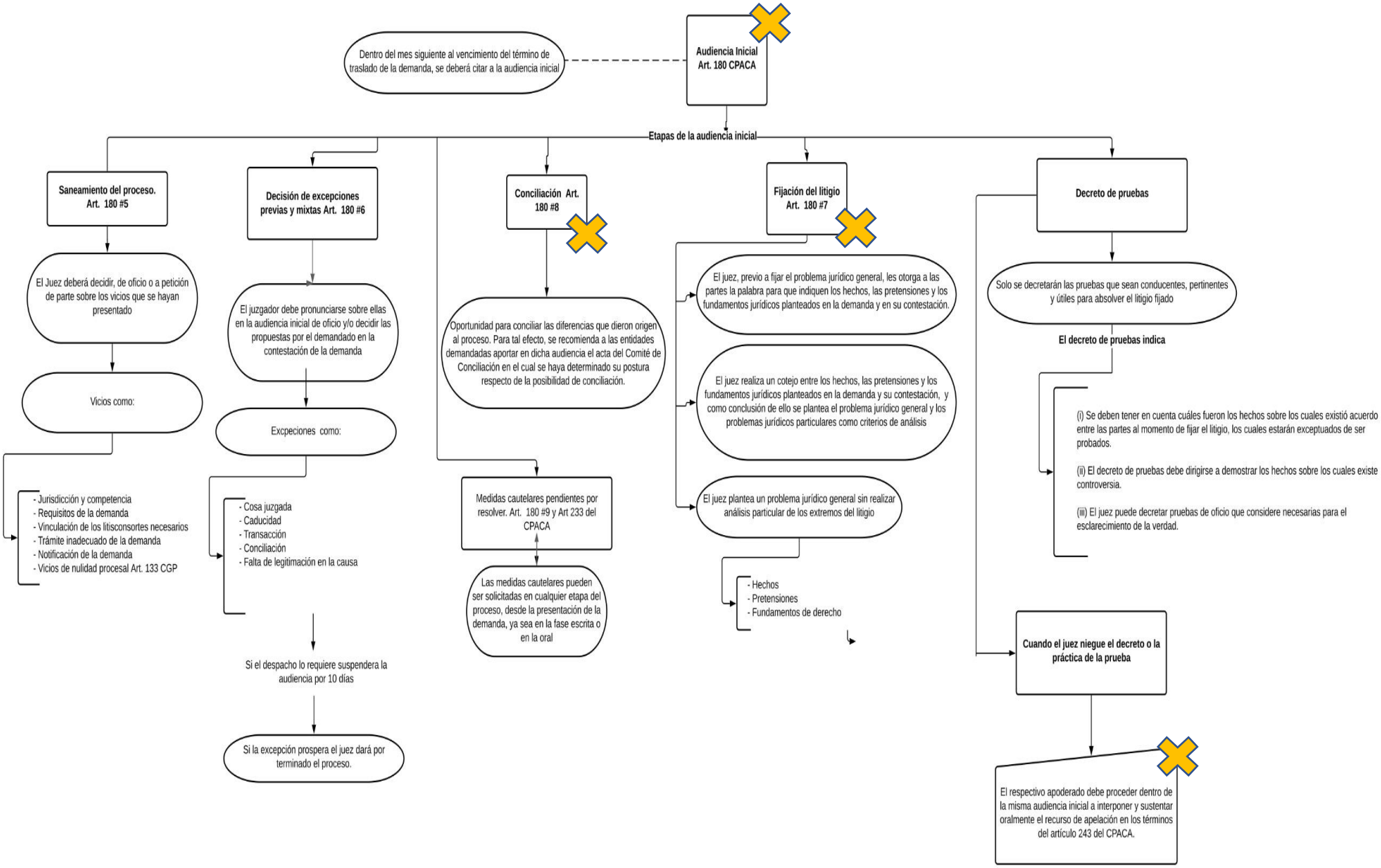


3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

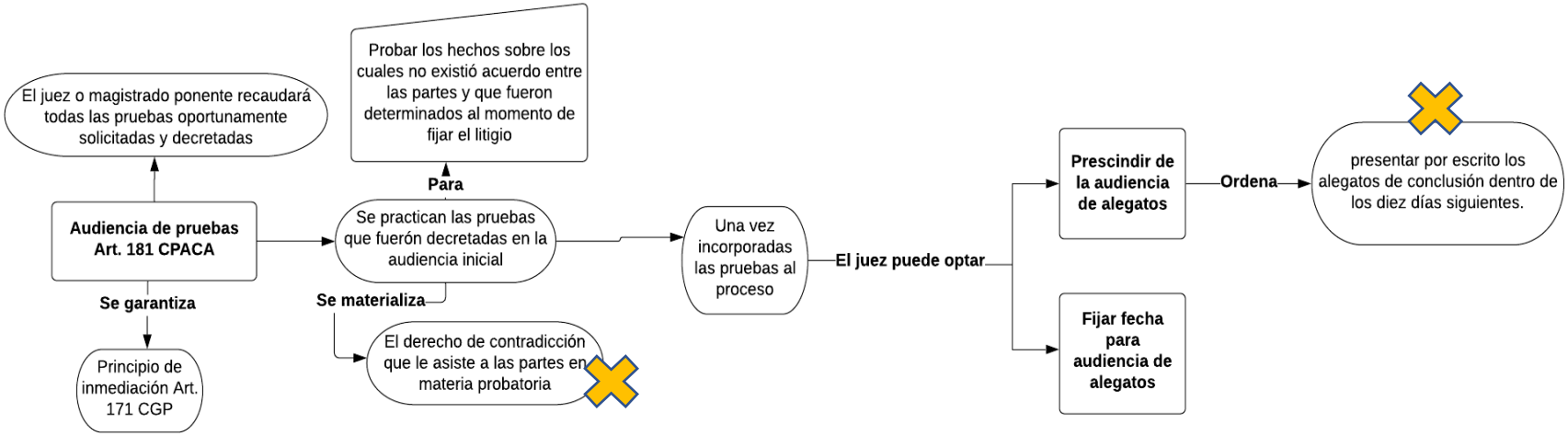
El demandado deberá pronunciarse sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, exponer la fundamentación fáctica y jurídica de la defensa, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención.

Esta etapa que se desarrolla de manera escrita es fundamental dentro del proceso y no puede ser reemplazada por un acto procesal oral. Esta actuación procesal, deberá llevarse a cabo dentro del término del traslado de la demanda; sin embargo, debe aclararse que el numeral 5.º del artículo 175 del CPACA permite la ampliación de dicho plazo hasta por treinta días más, cuando la parte demandada pretenda presentar dictámenes periciales con la contestación de la demanda, siempre y cuando informe, dentro del término inicial, su intención al juez.

4. AUDIENCIA INICIAL:


Dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda, se deberá citar a la audiencia inicial
Audiencia Inicial Art. 180 CPACA
Etapas de la audiencia inicial
Saneamiento del proceso. Art. 180 #5
El Juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte sobre los vicios que se hayan presentado
Vicios como:
- Jurisdicción y competencia
- Requisitos de la demanda
- Vinculación de los litisconsortes necesarios
- Trámite inadecuado de la demanda
- Notificación de la demanda
- Vicios de nulidad procesal Art. 133 CGP
Decisión de excepciones previas y mixtas Art. 180 #6
El juzgador debe pronunciarse sobre ellas en la audiencia inicial de oficio y/o decidir las propuestas por el demandado en la contestación de la demanda
Excpeciones como:
- Cosa juzgada
- Caducidad
- Transacción
- Conciliación
- Falta de legitimación en la causa
Si el despacho lo requiere suspendera la audiencia por 10 días
Si la excepción prospera el juez dará por terminado el proceso.
Conciliación Art. 180 #8
Oportunidad para conciliar las diferencias que dieron origen al proceso. Para tal efecto, se recomienda a las entidades demandadas aportar en dicha audiencia el acta del Comité de Conciliación en el cual se haya determinado su postura respecto de la posibilidad de conciliación.
Medidas cautelares pendientes por resolver. Art. 180 #9 y Art 233 del CPACA
Las medidas cautelares pueden ser solicitadas en cualquier etapa del proceso, desde la presentación de la demanda, ya sea en la fase escrita o en la oral
Fijación del litigio Art. 180 #7
El juez, previo a fijar el problema jurídico general, les otorga a las partes la palabra para que indiquen los hechos, las pretensiones y los fundamentos jurídicos planteados en la demanda y en su contestación.
El juez realiza un cotejo entre los hechos, las pretensiones y los fundamentos jurídicos planteados en la demanda y su contestación, y como conclusión de ello se plantea el problema jurídico general y los problemas jurídicos particulares como criterios de análisis
El juez plantea un problema jurídico general sin realizar análisis particular de los extremos del litigio
- Hechos
- Pretensiones
- Fundamentos de derecho
Decreto de pruebas
Solo se decretarán las pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles para absolver el litigio fijado
El decreto de pruebas indica
(i) Se deben tener en cuenta cuáles fueron los hechos sobre los cuales existió acuerdo entre las partes al momento de fijar el litigio, los cuales estarán exceptuados de ser probados.
(ii) El decreto de pruebas debe dirigirse a demostrar los hechos sobre los cuales existe controversia.
(iii) El juez puede decretar pruebas de oficio que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.
Cuando el juez niegue el decreto o la práctica de la prueba
El respectivo apoderado debe proceder dentro de la misma audiencia inicial a interponer y sustentar oralmente el recurso de apelación en los términos del artículo 243 del CPACA.

5. AUDIENCIA DE PRUEBAS



6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El propósito de esta etapa procesal es permitir a las partes esgrimir sus argumentos finales en procura de sus propios derechos e intereses. Como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-107 de 2004, los alegatos de conclusión juegan un papel muy importante para lograr, sobre la base de las pruebas incorporadas y practicadas en el proceso, brindar un mejor entendimiento al fallador sobre los hechos, los intereses en conflicto y la forma en que cada parte asume los fundamentos fácticos y jurídicos que rodearon el litigio.

Los alegatos de conclusión constituyen un hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al tiempo que atienden la depuración de la certeza jurídica que requiere el juez para decir sobre lo pretendido.

De acuerdo con los lineamientos generales emitidos por la ANDJE, el memorial de alegatos de conclusión deberá contener:

El problema jurídico constituye el punto de partida de un alegato de conclusión. Su apertura implica la formulación de una o varias preguntas que engloban el interés principal o la pretensión fundamental de una parte en el proceso. Este sintetiza el objeto probatorio, articula pretensiones, sujetos involucrados, derechos presuntamente vulnerados y obligaciones no satisfechas. La identificación depende del propósito o resultado que esperan las personas involucradas en los hechos del caso. Un caso es un problema práctico en el que alguien quiere obtener un resultado (Carrió, 1995, p. 22). Los presupuestos de dicho resultado suministran los elementos para determinar el problema jurídico. En términos generales, cada aspecto contribuye a su construcción y marca la pauta de argumentación fáctica y normativa.

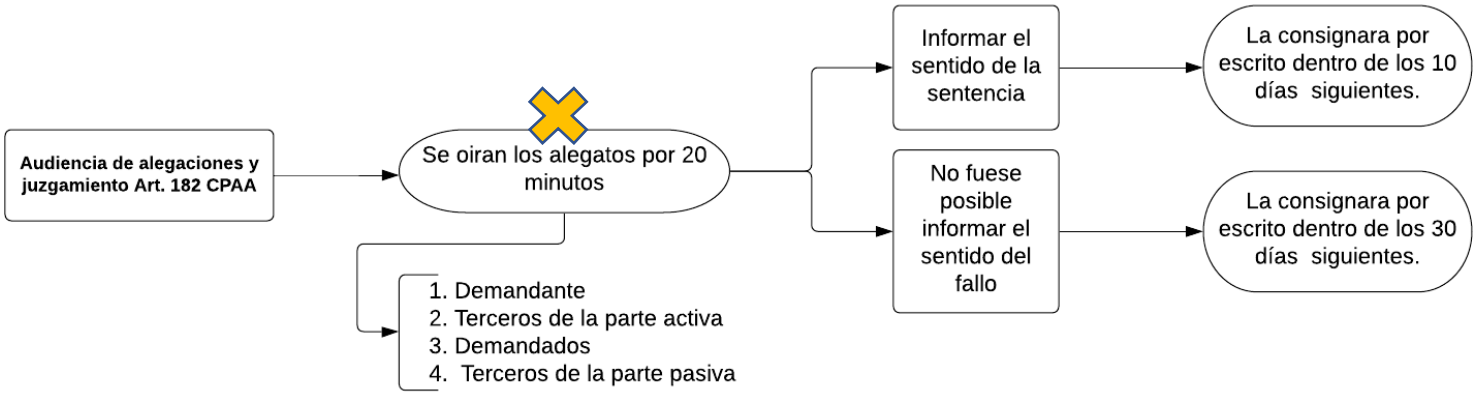
La pretensión es la situación de un sujeto en la cual una norma lo autoriza para exigir de otro una conducta (Guastini, 2016, p. 85). Se trata de un concepto relacional que representa la (auto)atribución de un interés o derecho protegido por el ordenamiento jurídico. Los sujetos constituyen el extremo de la relación y, por regla general, buscan la satisfacción de intereses en conflicto. La vulneración de derechos es una variable dependiente de acciones u omisiones ilícitas a cargo de los sujetos involucrados. Las obligaciones son el medio para la garantía de los derechos. Con estos elementos se formulan varias preguntas que apuntan al establecimiento de relaciones jurídicas entre los sujetos involucrados en el caso, lo cual, da lugar al problema jurídico.

La reconstrucción fáctica consiste en narrar los hechos del caso a la luz de la prueba que fueron aportadas, decretadas y practicadas en el proceso. El abogado identifica los hechos jurídicamente relevantes que se derivan de la demanda y la contestación con el fin de valorar el alcance probatorio de los medios de conocimiento en el proceso. La narración consiste en una argumentación fáctica que comprende (i) la identificación de hechos relevantes, (ii) la realización de operaciones individuales de subsunción o calificación normativa y (iii) la formulación de argumentos probatorios. Los argumentos probatorios son las razones para aceptar la ocurrencia de los hechos narrados. Por tanto, la argumentación exige un análisis de los hechos en la perspectiva de una valoración razonada de las pruebas.

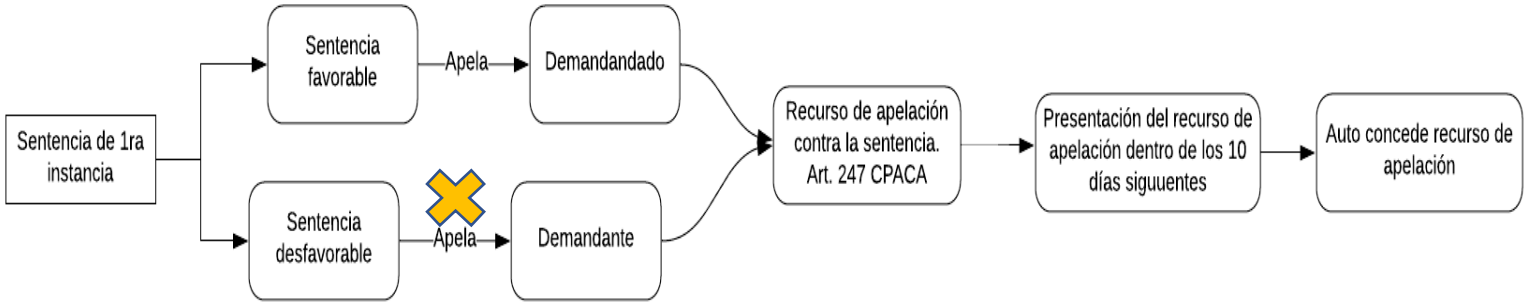
Una vez identificados los hechos probados y calificados se procede con el análisis jurídico. Este consiste en considerar los derechos o normas vulnerados y las obligaciones derivadas las normas. El análisis jurídico supone la interpretación de los textos jurídicos o la identificación de las interpretaciones aceptadas en discursos dogmáticos o jurisprudenciales. De esta manera, el alegato de conclusión expresa la situación normativa de las instituciones jurídicas involucradas en el caso. El uso del precedente resulta de crucial importancia para la fundamentación jurídica del caso. 4. Los alegatos de conclusión finalizan con una solicitud dirigida a la autoridad normativa para que acceda a las pretensiones formuladas en la demanda.

7. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO:

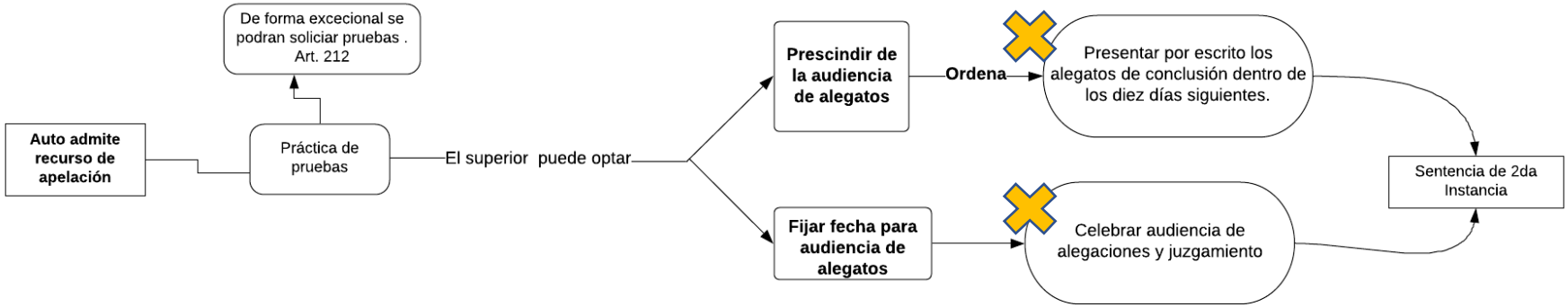
7.1	Los alegatos de conclusión presentados de forma oral deberán cumplir con los mismos ítems del numeral anterior.
7.2	La audiencia debe ser presidida por el juez, sala o subsección correspondiente, es decir que, en el caso de los jueces colegiados, dicha audiencia no puede ser celebrada únicamente por el magistrado ponente, sino que debe asistir la sala o subsección que esté conociendo del asunto.
7.3	Su objetivo es escuchar los alegatos verbales de las partes, de los terceros y al agente del Ministerio Público, pudiendo el juez o los magistrados interrogar a los intervinientes sobre lo planteado en los alegatos. Estos últimos se oirán en el siguiente orden: primero el demandante, luego los terceros de la parte activan, si es el caso, luego el demandado, y finalmente los terceros de la parte pasiva si los hubiere; todo esto por veinte minutos. También podrá intervenir el agente del ministerio público si este así lo decide.
7.4	En esta audiencia, no obstante, su nombre, no se emite la sentencia de manera oral, sino que se faculta al juez o corporación correspondiente para que informen el sentido del fallo, si lo consideran procedente, o indiquen el motivo por el cual no es posible informar dicho sentido en la audiencia; caso en el cual, con posterioridad, se proferirá la sentencia de manera escrita.
7.5	Cuando se señale el sentido del fallo de manera oral en la audiencia el juez o tribunal lo consignará por escrito dentro de los diez días siguientes. No obstante, cuando el funcionario judicial opte por no informar el sentido del fallo en la audiencia, la sentencia se proferirá por escrito dentro de los treinta días siguientes.
7.6	En conclusión, la regla general del proceso contencioso administrativo es que la sentencia se profiere por escrito, salvo en controversias de puro derecho, en las cuales el juez puede pronunciar de manera verbal la sentencia en la audiencia inicial.



8. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



9. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA



3

TIPS EN MATERIA PROBATORIA

¿ES LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA?

El Consejo de Estado ha diferenciado dos momentos para efectos de determinar la culpa grave y el dolo según la norma vigente a la época de los hechos: Para los ocurridos en vigencia de la Ley 678 de 2001, la entidad pública tiene la obligación de probar únicamente las presunciones de que tratan los artículos 5 y 6, mientras que para aquellos hechos sucedidos con anterioridad, se debe acudir a la codificación civil.

EN PROCESOS QUE SE RIGEN POR EL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - DECRETO 01 DE 1984

El artículo 77 del CCA, consagró que *sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.*

Para determinar el dolo y la culpa grave se debe tener en cuenta la definición contenida en el artículo 63 del Código Civil, la doctrina, la jurisprudencia y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

La culpa grave que es la que genera responsabilidad administrativa y ocupa el interés para efectos de la acción de repetición. Consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Para el Consejo de Estado (Radicado 16335 del 13 de noviembre de 2008), en estos procesos de repetición lo que se indaga es por la intención de hacer algo indebido, o por la culpa imperdonable de hacerlo, no por la simple intención de ejecutarlo. De hecho, en un entendimiento amplio del dolo, ese tipo de intencionalidad se presenta incluso para hacer las cosas correctas, pues para ello también se necesita desear el resultado bueno. No obstante, tratándose de la acción de repetición, se requiere actuar con dolo malo o culpa grave para hacer las cosas incorrectas.

EN PROCESOS QUE SE RIGEN POR LA LEY 678 DE 2001 – PRESUNCIONES LEGALES

•ARTÍCULO 5

- Dolo: La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.
- **PRESUNCIONES**
- 1. Obrar con desviación de poder.
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

•ARTÍCULO 6

- Hay culpa grave cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.
- **PRESUNCIONES:**
- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
- 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

•PARA TENER EN CUENTA

- La Entidad Pública tiene la obligación de probar únicamente las presunciones de que tratan los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2000, que corresponden a hechos prestablecidos cuya comprobación permite concluir la responsabilidad del agente estatal.
- No operan de pleno derecho, y en ese sentido, se garantiza la posibilidad de que el agente deba su existencia.
- Aspectos que sirven como prueba:
  - Estudio de las funciones del cargo, pues no cualquier error de razonamiento o interpretación constituye responsabilidad del agente.
  - Valoración de elementos como la buena o la mala fe
  - Grado de consciencia e intención del incumplimiento

¿CÓMO PROBAR LAS PRESUNCIONES DE DOLO Y CULPA GRAVE?

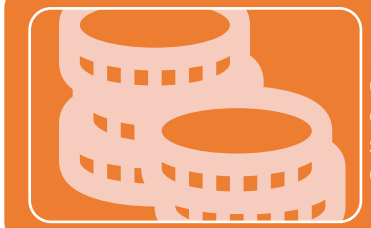
Revisar el expediente del proceso de responsabilidad patrimonial donde la entidad pública fue condenada y consolidar la línea de defensa judicial con las pruebas y argumentos que allí reposan. Es un insumo vital para soportar el dolo o la culpa grave.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, emitió recomendaciones generales para acreditar cada una de las presunciones contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, conforme se considere la conducta del agente estatal como dolosa o gravemente culposa, la cuales se identifican en la siguiente tabla y que sirven de guía para la elaboración de la demanda desde el punto de vista probatorio:

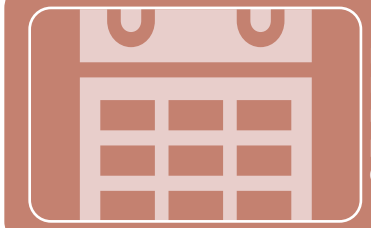
ARTÍCULO 5 DOLO	PRUEBA INDISPENSABLE	ARTÍCULO 6 CULPA GRAVE	PRUEBA INDISPENSABLE
1. Obrar con desviación De poder.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto administrativo expedido, acto de delegación.	1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto administrativo, auto o sentencia proferida, acto de delegación.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.	Acto administrativo expedido, acto de delegación, funciones propias del cargo y del delegatario, estudios previos.	2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto de delegación, acto administrativo, auto o sentencia proferida y anulada.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto Administrativo expedido, acto de delegación, estudios previos.	3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto de delegación, acto administrativo, auto o sentencia proferida.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.	Fallo disciplinario y/o penal que determine la responsabilidad personal del agente, siempre y cuando se trate de los mismos hechos que dieron lugar a la condena estatal.	4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.	Funciones propias del cargo y del delegatario, acto de delegación, acto administrativo, auto o sentencia proferida.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial	Acto administrativo, auto o sentencia proferida		

CÓMO CALCULAR EL TÉRMINO DE CADUCIDAD

Para el conteo del término de caducidad, se deberán tener en cuenta las siguientes recomendaciones generales tanto para la vigencia del Código Contencioso Administrativo – CCA, como para la del Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA. (AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO).

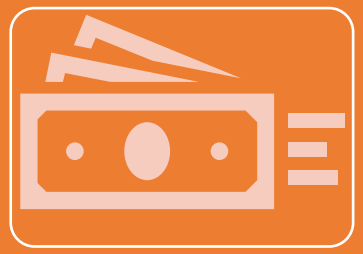


El cómputo de la caducidad de 2 años de la acción de repetición dentro de los procesos adelantados en vigencia del Código Contencioso Administrativo tiene dos formas para contabilizarse i) a partir del día siguiente al pago de la condena o conciliación, y (ii) si el pago no se realizó dentro del término de los 18 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria o del auto aprobatorio de la conciliación, según sea el caso, los 2 años se contarán a partir del día siguiente del cumplimiento de los 18 meses.



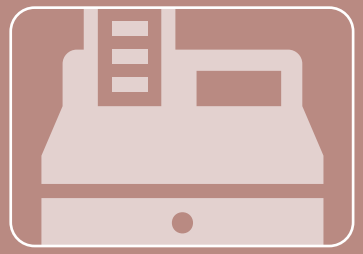
El cómputo de la caducidad de la acción de repetición para los procesos que se adelanten en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, será de dos años contados a partir (i) del pago realizado por la Entidad de la sentencia condenatoria o conciliación, o (ii) a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de 10 meses que tiene la Entidad para pagar las condenas o conciliaciones. Los 10 meses se contarán a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación.

Para establecer el término con el que cuenta una Entidad pública para cumplir las condenas judiciales se deberá observar en vigencia de cuál ley se impuso la misma, esto es, si la condena se profirió en vigencia del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el término de cumplimiento de la condena será de 18 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o auto aprobatorio de la conciliación o si se profirió en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el cual empezó a regir desde el 2 de julio de 2012, el plazo de cumplimiento de la condena será de 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o auto aprobatorio de la conciliación.



En los casos en que las Entidades efectuaron un pago parcial de la condena o conciliación la caducidad de la acción de repetición comenzará a contarse a partir de la fecha en que efectivamente se realizó el pago parcial por parte de la Entidad y si el pago parcial no se efectuó dentro de los 10 meses o 18 meses, según sea el caso, posteriores a la ejecutoria de la sentencia o el auto aprobatorio de la conciliación, el cómputo de la caducidad se contará a partir del día siguiente en que se cumplan (los 10 meses o 18 meses).

En los casos en que las Entidades públicas realizan el pago de la parte de la condena solidaria que les correspondió, se deberá contar la caducidad de la acción a partir del día siguiente a la fecha en que se efectuó tal pago o a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 10 o 18 meses, según sea el caso, que tiene la Entidad para cumplir la condena, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o el auto aprobatorio de la conciliación.



En los casos en que se interponga una acción de repetición y el pago de la condena o conciliación se haya fijado en cuotas, el término de caducidad se contará a partir del día siguiente a la fecha del pago de la última cuota, o a partir del primer día del vencimiento de los 10 meses o 18 meses para el pago de las condenas, lo que ocurra primero, según sea el caso, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia o auto aprobatorio de la conciliación. Es importante tener en cuenta que le Consejo d Estado, para evitar la caducidad, ha permitido que se inicie la repetición por pagos parciales.

En el evento en que una Entidad pública solicite, además del pago de la condena judicial, los intereses moratorios causados con ocasión de la misma, el cómputo de la caducidad se realizará a partir del día siguiente a la fecha del pago total de la condena o a partir del día siguiente a la fecha en que se cumplió el término para cumplir la condena, que puede ser de 10 o 18 meses según sea la norma que regule el caso, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o auto aprobatorio de la conciliación, sin que se deba tener en cuenta la fecha del pago de los intereses moratorios.

RAZONES COMUNES DE IMPROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES

La ANDJE realizó un análisis sobre doscientas (200) decisiones judiciales proferidas en primera y segunda instancia a nivel nacional en procesos de repetición, identificando las siguientes razones por las cuales los jueces y magistrados denegaron las pretensiones incoadas por las entidades estatales, a efectos de que sean tenidas en cuenta tanto por los miembros del Comité de Conciliación, como por el Profesional de Defensa Judicial / Apoderado judicial que presentará la demanda, previo a definir la procedencia de la acción de repetición o llamamiento en garantía y la línea de defensa judicial en cada uno de los casos:

CAUSAL GENÉRICA	RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN
FALTA DE IDENTIFICACIÓN DEL AGENTE	• Del material probatorio no se evidencia que la Entidad hubiera probado la calidad de funcionario público, ni el cargo ejercido. • No fue posible establecer a qué funcionario correspondía el cumplimiento de la función omitida. • La función omitida no se encuentra establecida de manera expresa como parte del Manual funcional del cargo desempeñado.
FALTA DE PRUEBA DE DOLO O CULPA	• El hecho de que exista una sentencia condenatoria contra el Estado no equivale automáticamente al dolo o culpa grave del servidor público. • La Entidad únicamente acreditó la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la condena y el pagó, pero no precisó en qué consiste el reproche subjetivo que le permitían imputar dolo o culpa grave en la conducta del demandado, ni ofreció medios probatorios con tal objeto. • La Entidad no probó el nexo causal entre el actuar del agente estatal y el hecho dañoso por el cual fue condenada. • La Entidad probó que el demandante fue condenado en los procesos penal y disciplinario, habiendo sido catalogada su conducta como culpa grave, por lo que tal circunstancia no garantiza la prosperidad de la acción de repetición. El resultado de estos procesos no es suficiente para concluir que el actuar del servidor fue doloso o gravemente culposo.
FALTA DE PRUEBA DE PAGO	• Los documentos o manifestaciones de la Entidad demandante afirmando que ha realizado el pago, no son prueba suficiente para acreditarlo, por lo que no se dan los elementos necesarios para considerar como probado este medio, por no obrar manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido o su firma o recibo de declaración, comprobante de consignación o transferencia o cualquier otro medio de prueba que lleve a la convicción del juez de que el deudor pagó el crédito a su acreedor.

	• Para acreditar el pago no basta con que la entidad demandante aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza acerca de la extinción de la obligación. • Las pruebas aportadas como acreditación del pago de la condena son ilegibles. • No se prueba el pago total de la obligación, queda pendientes saldos.
CADUCIDAD	• La Entidad no probó el pago de la condena dentro del término establecido en la norma.
COSA JUZGADA	• Existió exoneración de responsabilidad del agente estatal dentro del proceso de responsabilidad patrimonial, en su calidad de llamado en garantía.