

ACCIÓN DE REPETICIÓN / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / EJÉRCITO NACIONAL / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / DAÑOS CAUSADO CON VEHÍCULO OFICIAL / ACCIÓN DE REPETICIÓN DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL / PRELACIÓN DE FALLO – Respetando el año de ingreso del expediente / CONSEJO DE ESTADO

La Sala decide el presente caso en virtud del acta 15 de 6 de mayo de 2005, en la que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los procesos de repetición podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

COMPETENCIA DE CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / ACCIÓN DE REPETICIÓN

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Descongestión, el 27 de noviembre de 2015, habida cuenta de que, de conformidad con lo previsto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, los procesos de repetición se tramitarán ante el juez o Tribunal que haya conocido del proceso antecedente, con independencia de la cuantía y, en segunda instancia, ante su superior jerárquico. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar auto del 21 de abril de 2009, Ex p. 25000-23-26-000-2001-02061-01(IJ), M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 129

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / LEY 678 DE 2001 / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-832 de 2001, declaró exequible de forma condicionada el texto transcrito, bajo el entendido de que el término de caducidad de la acción empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el inciso cuarto del artículo 177 del C.C.A., plazo que empezaría a contarse después de la ejecutoria de la providencia que ordena el pago. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencias de la Corte Constitucional C -394 de 2002 y C-832 de 2001.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 9 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 177 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 44

ACCIÓN DE REPETICIÓN / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la constituye la protección

del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 24 de febrero de 2016, Exp. 36310, C.P. Hernán Andrade Rincón.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90

ACCIÓN DE REPETICIÓN / DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / LEY 678 DE 2001

Dicha ley [Ley 678 de 2001] definió la repetición como una acción 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / NORMATIVIDAD APLICABLE – Hechos acaecidos con antelación a la Ley 678 de 2001 / TRÁNSITO LEGISLATIVO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN – La norma procesal rige a futuro / CULPA GRAVE / DOLO / LEGISLACIÓN CIVIL / CÓDIGO CIVIL

Sin embargo, como se advirtió anteriormente, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política. (...) Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 31 de agosto de 1999, Exp. 10865, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 83

ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / PRUEBA DEL PAGO DE LA CONCILIACIÓN EN LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / AUSENCIA DE PRUEBA DE PAGO DE LA CONDENA / PAZ Y SALVO DEL PAGO DE LA CONDENA EN

LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

De lo anterior, se concluye que los documentos aportados no son suficientes para demostrar el pago efectivo de la obligación que dio origen a la presente demanda, toda vez que no dan cuenta de que el pago efectivamente se hubiera realizado a los respectivos abogados, ni que los beneficiarios de las resoluciones las hubieran recibido. Al respecto, la Sala considera que para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, la parte demandante debió allegar no solo los documentos que reconocieran y ordenaran el pago en favor de los beneficiarios del acuerdo conciliatorio, como se hizo en este caso, sino también la constancia de haber recibido el pago a entera satisfacción. (...) modo que, para acreditar el pago no bastaba con que la entidad demandante aportara documentos emanados de sus propias dependencias que ordenaban el pago de una suma de dinero, si en ellos no consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza –se repite– acerca de la extinción de la obligación. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia del 26 de noviembre de 2006; Exp. 25749, C.P. Alier Hernández Enríquez, y sentencia del 28 de septiembre de 2017, Exp. 36162, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / PRUEBA DEL PAGO DE LA CONCILIACIÓN EN LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / AUSENCIA DE PRUEBA DE PAGO DE LA CONDENA

Así las cosas, como la entidad demandante no demostró haber pagado lo pactado en virtud del acuerdo conciliatorio que generó el ejercicio de la presente acción de repetición en contra del señor (...), la Sala se abstendrá de analizar si se acreditó o no el elemento subjetivo necesario para la prosperidad de la acción. Conviene agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. De ahí que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone esta norma legal, toda vez que –se reitera– no allegó al proceso prueba alguna que permita acreditar materialmente el pago del acuerdo conciliatorio. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar en sentencia de 5 de julio de 2018, Exp. 42937.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 177

PROCEDENCIA DE LA PRUEBA DE OFICIO / IMPROCEDENCIA DE LA PRUEBA – No hay puntos oscuros sino ausencia probatoria / ACCIÓN DE REPETICIÓN

De otra parte, se precisa que en este caso no se justifica el decreto de una prueba de oficio, como en algunas oportunidades ha efectuado esta Subsección, puesto que la finalidad de esta, según lo dispuesto en el artículo 169 del CCA, consiste en esclarecer aspectos oscuros o dudosos respecto de la controversia, situación que aquí no ocurre, dado que la parte actora no allegó los elementos probatorios con los cuales acreditara el pago del acuerdo conciliatorio que dio origen a esta repetición, cuestión distinta a señalar que sobre ese punto –el pago– existan dudas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 169

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01100-01 (56821)

Actor: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Demandado: ERNESTO DE JESÚS POLO RAMOS

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

Temas: ACCIÓN DE REPETICIÓN - presupuestos de procedencia / prueba del pago - exigencias probatorias para su demostración / Improcedencia de la acción de repetición ante la falta de prueba del pago.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 27 de noviembre de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Mediante auto del 24 de junio de 1999, el Tribunal Administrativo de Antioquia aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado el 11 de mayo de 1999 entre la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y los demandantes de los procesos acumulados de reparación directa 950797 y 950956, en los cuales se solicitó la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados por la muerte de los señores Osmobiel Vélez Ferraro y Uldor David Urrego. La entidad mencionada afirmó haber realizado el pago convenido, por lo que promovió la presente demanda contra el servidor público involucrado en los hechos que dieron origen al mismo.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2002 (fl. 29 del c.1), la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por conducto de apoderado judicial (fl.1 del c.1), interpuso demanda de repetición contra el señor Ernesto de Jesús Polo Ramos, con el fin de que se le condenara a reintegrar \$105'165.889.40, suma que pagó en cumplimiento de una conciliación judicial.

La parte demandante solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas (fl. 21 – 22 del c.1):

1. Que el joven Ernesto de Jesús Polo Ramos (...) es responsable de los perjuicios ocasionados a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la conducta asumida el 23 de mayo de 1993 en el que (sic) fallecieron los jóvenes Osmobiel Vélez Ferraro y Uldor David Urrego, frente a los cuales se llegó a un acuerdo conciliatorio en los procesos contencioso administrativo No. 950797 y 950956 (...), en audiencia del 11 de mayo de 1999, acuerdo aprobado mediante auto del 24 de junio de 1999 y debidamente ejecutoriado el 09 de julio de 1999 según constancia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración se condene al señor Ernesto de Jesús Polo Ramos, al pago total o parcial de la suma que a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, acordó pagar a los beneficiarios del occiso. Según lo estime la jurisdicción de lo contencioso administrativa. Pago que deberá realizar a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la suma de (...) \$105.165.889.40.

3. La sentencia que ponga fin al siguiente proceso, sea de conformidad a la Ley 678 de 2001, artículo 15, que en ella conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible a fin de que preste mérito ejecutivo.

4. Que se condene al señor Ernesto de Jesús Polo Ramos a cancelar los intereses moratorios a favor de la Nación – Ministerio de Defensa desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso, de conformidad al código contencioso administrativo.

5. El monto de la condena que se profiera al joven, sea actualizada hasta el momento del pago efectivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

6. Se condene en costas al demandado.

Los supuestos fácticos de la demanda se resumen así:

El 23 de mayo de 1993, el señor Ernesto de Jesús Polo Ramos, soldado profesional adscrito al Batallón de Infantería Francisco de Paula Vélez del Ejército Nacional, en virtud de una orden de su superior se desplazó al municipio

Apartadó, Antioquia, con el propósito de transportar un vehículo que fue inmovilizado en un retén, hasta una unidad militar cercana.

Durante el traslado del vehículo, el señor Polo Ramos no acató una señal de tránsito, lo que ocasionó un accidente, en el que resultaron muertos dos civiles y lesionados dos soldados.

Mediante sentencia del 13 de septiembre de 1996, el Juez 21 de Instrucción Penal Militar condenó al soldado Ernesto de Jesús Polo Ramos por los delitos de homicidio y lesiones personales culposas, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior Militar, el 17 de febrero de 1997.

Los familiares de las víctimas directas presentaron sendas demandas de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios derivados de la muerte de los señores Osmobiel Vélez Ferraro y Uldor David Urrego.

Los procesos fueron acumulados, y encontrándose pendiente de dictar fallo de primera instancia, el 11 de mayo de 1999 las partes conciliaron las pretensiones.

En auto del 24 de junio de esa anualidad, el Tribunal Administrativo de Antioquia aprobó el acuerdo conciliatorio.

En Resolución 01194 del 30 de noviembre de 1999, la entidad demandante ordenó el pago de \$105'165.899.40 a favor a los apoderados judiciales de los grupos familiares demandantes.

Según se dijo en la demanda, la conducta gravemente culposa del señor Polo Ramos fue la que comprometió la responsabilidad del Ejército Nacional, tal como se advirtió en las sentencias del proceso penal militar.

2. Trámite en primera instancia

Mediante auto de 11 octubre de 2002 (fl. 31 del c.1), el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y ordenó que este se notificara al señor Ernesto de Jesús Polo Ramos y al Ministerio Público, actuaciones que se surtieron el 18 de

octubre de 2002 (fl. 30 del c.1) y el 20 de septiembre de 2012, respectivamente (fl. 63 del c.1).

El demandado fue asistido por un abogado de la Defensoría del Pueblo, quien se abstuvo de contestar la demanda (fl. 64 del c.1).

Concluido el período probatorio, en auto del 1° de octubre de 2015 (fl. 159 del c.1), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

La entidad demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda (fls. 160 – 164 del c.1).

El Ministerio Público solicitó denegar las súplicas de la demanda, por cuanto no se acreditó el pago de las indemnizaciones reconocidas en el acuerdo conciliatorio (fls. 167 – 170 del c.1).

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 27 de noviembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, manifestó que no se había acreditado el pago realizado a favor de los apoderados de los grupos familiares de los procesos de reparación directa con radicados 950797 y 950956, pues, si bien se aportó copia de la resolución expedida por la entidad demandante que daba cuenta del <<cumplimiento del acuerdo conciliatorio>> a favor de aquellos, lo cierto era que no se allegó un documento suscrito por los mismos que demostrara haber recibido el pago (fls. 171 – 176 del c. ppal).

4. El recurso de apelación

La parte actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para lo cual expresó que, contrario a lo sostenido por el Tribunal *a quo*, sí se encontraba acreditado el pago del acuerdo conciliatorio que motivó la presente demandada, toda vez que aportó: i) copia de la Resolución 01194 del 30 de noviembre de 1999, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de los perjuicios materiales y morales por valor de \$105'165.889.40 a favor de los apoderados judiciales de los

grupos demandantes de los procesos acumulados de reparación directa y ii) copia del comprobante de egreso 383 del 13 de marzo de 2000, en el que se indicó que se dio cumplimiento al pago.

Por último, expresó que, según lo previsto en el artículo 142 del CPACA, cuando se ejerce la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones, en el que conste que la entidad realizó el pago, es prueba suficiente para tener acreditado dicho requisito, por manera que no existía razón para negar las pretensiones de la demanda, por lo menos, en lo que a este aspecto se refiere (fls. 178 – 182 del c. ppal).

5. Trámite de segunda instancia

El recurso fue concedido por el Tribunal *a quo* a través de auto del 25 de febrero de 2016 (fl. 183 del c. ppal) y admitido por esta Corporación el 18 de mayo siguiente (fl. 187 del c. ppal). Posteriormente, mediante providencia del 23 de junio de 2016 (fl. 189 del c. ppal), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

El Ministerio Público solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, por considerar que la parte demandante sí cumplió con la carga de acreditar los elementos de la acción de repetición y asegurar así su prosperidad. Al respecto, sostuvo (fls. 190 – 198 del c. ppal):

Al realizar un análisis minucioso al material probatorio allegado al expediente del caso en estudio, encontró esta delegada, visible a folios 6 al 9 del c No. 1 copia auténtica del auto del 24 de junio de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del cual se aprobó el acuerdo conciliatorio del 11 de mayo de misma anualidad (...) y, en consecuencia, la entidad demandada se comprometió a reconocer y pagar por perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por la muerte de los señores Osmobiel Vélez Ferraro y Uldor David Urrego (...).

Con lo anterior relacionado (...) queda demostrado el cumplimiento del primer requisito exigido para la prosperidad de la acción de repetición invocada (...), esto es, que la entidad pública haya sido condenada al pago de los daños antijurídicos causados, se haya realizado una conciliación extrajudicial o judicial (...).

(...) en cuanto a la culpa grave o dolo (...) esta delegada considera que se encuentra debidamente probado con los fallos que obran en folios del expediente, en donde se demuestra la actuación dolosa adelantada por el demandado, folios que a su vez permiten y facilitan demostrar su responsabilidad administrativa

La entidad accionante y la parte demandada guardaron silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

1. Prelación de fallo

La Sala decide el presente caso en virtud del acta 15 de 6 de mayo de 2005, en la que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los procesos de repetición podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Descongestión, el 27 de noviembre de 2015, habida cuenta de que, de conformidad con lo previsto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹ y el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado², los procesos de repetición se tramitarán ante el juez o Tribunal que haya conocido del proceso antecedente, con independencia de la cuantía y, en segunda instancia, ante su superior jerárquico.

3. Ejercicio oportuno de la acción

La norma aplicable de caducidad, para la época en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a este proceso, era el numeral 9 del artículo 136 del C.C.A., cuyo contenido era el siguiente:

9. La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

¹ “Conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos (...)”.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 21 de abril de 2009, expediente 25000-23-26-000-2001-02061-01(IJ), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-832 de 2001, declaró exequible de forma condicionada el texto transcrito, bajo el entendido de que el término de caducidad de la acción empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el inciso cuarto del artículo 177 del C.C.A., plazo que empezaría a contarse después de la ejecutoria de la providencia que ordena el pago.

Como quedó visto, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es, el pago de total de la suma a que se condenó o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo sin que se haya realizado el pago de tal suma, como el momento para que empiece a correr el término para ejercer el derecho de acción.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en el presente caso es necesario determinar –en principio- cuándo se produjo el pago de la indemnización impuesta por la jurisdicción en la sentencia condenatoria a la entidad pública, sino que también deviene de la celebración de acuerdos conciliatorios, el cual no sólo tiene incidencia para acreditar uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición³, sino que, a la vez, es un aspecto fundamental para verificar el presupuesto procesal del ejercicio oportuno del derecho de acción.

En el *sub lite*, como más adelante se relatará, no hay prueba del pago total o parcial del acuerdo conciliatorio celebrado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, por lo que el término de caducidad de dos años se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento de los 18 meses previstos por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, como el auto mediante el cual se aprobó la conciliación celebrada por el Ministerio de Defensa y los demandantes de los procesos acumulados de reparación directa 950797 y 950956 cobró ejecutoria el 9 de julio de 1999 (fl.10 el c.1), el plazo de 18 meses destinados al pago de la obligación venció el 10 de enero

³ De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, artículos 77 y 78 del CCA y la Ley 678 de 2001, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas. Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente No. 28.448, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

de 2001. Por esta razón, se tenía hasta el 11 de enero de 2003 para interponer la demanda y como ésta se presentó el 13 de marzo de 2002, se concluye que se hizo de manera oportuna (fl. 29 del c.1).

4. Presupuestos de prosperidad en la acción de repetición. Reiteración de jurisprudencia

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la constituye la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho⁴.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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”*.

En tal sentido, la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de éste el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto.

Esta posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual, en su artículo 71, consagró que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir*

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia de 24 de febrero de 2016, expediente 36.310, M.P. Hernán Andrade Rincón.

contra éste”, norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la Ley 678 del 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”*.

Dicha ley definió la repetición como una acción 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía. Con tales propósitos fijó, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con los segundos, reguló asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, como se advirtió anteriormente, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que aquella sólo rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación. Sólo excepcionalmente las leyes pueden tener efectos retroactivos.

Lo anterior permite entender que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por razón o con ocasión de su conducta calificada a título de dolo o de culpa grave.

De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla 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).

Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil.

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado⁵ ha dicho que para determinar la

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente 10.865, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

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 6º y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe, contenidos en la Constitución Política⁶ y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **i)** la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; **ii)** el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; **iii)** la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; **iv)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; **v)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

En relación con lo anterior, se debe precisar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto, es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados.

En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición lo constituye la reclamación de una suma de dinero que hubiere sido cancelada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos, se deberán negar las súplicas de la demanda.

⁶ El artículo 83 Constitucional estipula: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

5. Caso concreto: no se acreditó el pago

En el *sub examine* está demostrado que el 24 de junio de 1999, el Tribunal Administrativo Antioquia aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado el 11 de mayo de 1999 entre la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y los grupos familiares demandantes de los procesos acumulados de reparación directa 950797 y 950956, en los cuales se reclamó la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados por la muerte de los señores Osmobiel Vélez Ferraro y Uldor David Urrego.

Con el fin de acreditar el pago efectivo que de tal obligación habría realizado la entidad ahora demandante, se allegaron los siguientes documentos:

- Copia del acta de la audiencia de conciliación llevada a cabo ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 11 de mayo de 1999 (fl. 5 del c.1), en la cual consta el acuerdo suscrito entre la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y los grupos familiares de las víctimas directas de las demandas de reparación directa.
- Copia del auto del 24 de junio de 1999 (fls. 6 – 9 del c.1), mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia aprobó el acuerdo conciliatorio.
- Copia de la constancia secretarial del 14 de julio de 1999 (fl. 10 del c.1), en la cual se indicó que la anterior providencia cobró ejecutoria el 9 de ese mes y año.
- Copia de la Resolución 01194 del 19 de noviembre de 1999 (fls. 11 – 16 del c.1), a través de la cual la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reconoció y ordenó el pago de \$67'883.256.50 y \$37'282.632.90, respectivamente, a favor de los apoderados judiciales de los grupos familiares beneficiados.
- Copia del control de sentencias a cargo de la entidad actora, en la que se consignó la siguiente información (fl. 18 del c.1):

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
SECRETARÍA GENERAL

TESORERÍA PRINCIPAL MINDEFENSA
CONTROL SENTENCIAS A CARGO DE LA NACIÓN

No.	APODERADO	RESOL.	FECHA	VALOR	FECHA	FECHA	COMP.	VALOR
88	HUMBERTO DE JESUS PINEDA PEÑA	1192	30-Nov-99	72,688,027.08	10-Dic-99	9-Mar-00	381	72,382,701.74
89	ILDEMAR BOLAÑOS ORDÓÑEZ	1193	30-Nov-99	45,277,729.67	EDICTO 15-dic-99	30-Mar-00	382	45,090,074.58
90	NUBIA CASTILLO RODRIGUEZ	1194	30-Nov-99	67,883,256.50	13-Dic-99	13-Mar-00	383	67,807,150.34
91	GLORIA INES DIAZ ROJAS	1194		37,282,632.90				

De lo anterior, se concluye que los documentos aportados no son suficientes para demostrar el pago efectivo de la obligación que dio origen a la presente demanda, toda vez que no dan cuenta de que el pago efectivamente se hubiera realizado a los respectivos abogados, ni que los beneficiarios de las resoluciones las hubieran recibido.

Al respecto, la Sala considera que para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, la parte demandante debió allegar no solo los documentos que reconocieran y ordenaran el pago en favor de los beneficiarios del acuerdo conciliatorio, como se hizo en este caso, sino también la constancia de haber recibido el pago a entera satisfacción.

En otros términos, la entidad demandante en este proceso debió aportar el recibo de pago o consignación, o el paz y salvo suscrito por los demandantes del proceso de reparación directa o su apoderados judiciales, junto con los correspondientes soportes. Lo anterior, con miras a brindar certeza sobre el efectivo cumplimiento de la obligación que fue conciliada.

Sobre el particular, esta Corporación ha precisado:

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario. El pago, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem. Conforme a lo anterior, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación⁷.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2006, expediente 25.749, M.P. Alier Hernández Enríquez, posición jurisprudencial reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente 36.162, M.P. (e) Marta Nubia Velásquez Rico.

Así, para cumplir con la exigencia señalada, es necesario acreditar que la obligación haya sido efectivamente satisfecha, de modo que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena, conciliación o transacción ha recibido lo adeudado.

Por consiguiente, a la entidad interesada le correspondía allegar el documento pertinente que acreditara que el pago fue efectivamente realizado, aspecto sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación, de manera pacífica y reiterada, ha sostenido:

En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago⁸, y en derecho comercial, el recibo⁹, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha¹⁰¹¹.

En igual sentido, en sentencia del 11 de febrero de 2010, esta Corporación dijo:

Lo anterior, por cuanto quien alega haber efectuado un pago, debe probar plenamente que así fue (art. 1626 y 1757, C.C.), siendo insuficiente su sola afirmación en tal sentido; conforme lo dispone el C.P.C. (art. 232), en principio la prueba de los pagos realizados debe constar por escrito, pero en casos como el presente, no basta que la entidad pública, parte demandante en el proceso, interesada en obtener la condena del demandado, aporte documentos emanados de sus propias dependencias, tales como el acto administrativo de reconocimiento de la obligación, la liquidación de la misma y la orden de pago al acreedor o beneficiario, si en ellos no consta la manifestación expresa de éste sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación.

En las anteriores circunstancias, y ante la ausencia de la prueba del pago efectivo de la indemnización a la que fue judicialmente condenada la entidad demandante, requisito que es fundamental para la prosperidad de las pretensiones, como que es el que habilita a la Administración para repetir en contra de sus funcionarios o ex funcionarios, resulta imposible acceder a las mismas¹².

De modo que, para acreditar el pago no bastaba con que la entidad demandante aportara documentos emanados de sus propias dependencias que ordenaban el

⁸ Cita del original. Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

⁹ Cita del original. Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

¹⁰ El inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil señala que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 18.621, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, posición jurisprudencial reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 28 de septiembre de 2017, exp. 36.162, M.P. (e) Marta Nubia Velásquez Rico.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2010, expediente 16.458, M.P. Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial reiterada por esta Subsección, en sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente 36.162, M.P. (e) Marta Nubia Velásquez Rico.

pago de una suma de dinero, si en ellos no consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza –se repite– acerca de la extinción de la obligación.

En el *sub lite*, la Sala insiste que la entidad demandante pretendió acreditar el pago del acuerdo conciliatorio con documentos que no dan cuenta de que los beneficiarios o sus apoderado judiciales lo hubiesen recibido.

Así las cosas, como la entidad demandante no demostró haber pagado lo pactado en virtud del acuerdo conciliatorio que generó el ejercicio de la presente acción de repetición en contra del señor Ernesto de Jesús Polo Ramos, la Sala se abstendrá de analizar si se acreditó o no el elemento subjetivo necesario para la prosperidad de la acción¹³.

Conviene agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. De ahí que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria¹⁴ que le impone esta norma legal, toda vez que –se reitera– no allegó al proceso prueba alguna que permita acreditar materialmente el pago del acuerdo conciliatorio.

Adicionalmente, si bien la parte recurrente señaló que el artículo 142 del CPACA dispone que el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones, en el que conste que la entidad realizó el pago, es prueba suficiente para tener acreditado el pago, lo cierto es que dicha disposición no resulta aplicable al caso *sub examine*, por cuanto la demanda objeto de estudio se presentó en vigencia del CCA, cuerpo normativo que no consagra una

¹³ De manera reciente y en igual sentido, se pronunció esta Subsección, en sentencia de 5 de julio de 2018, expediente 42937.

¹⁴ Al respecto, conviene recordar de manera más detallada lo expuesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: “carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables”.* Ídem. pág 406.

disposición normativa en similar sentido y, por tanto, el requisito del pago debía probarse de conformidad con las exigencias establecidas por la jurisprudencia de la época.

De otra parte, se precisa que en este caso no se justifica el decreto de una prueba de oficio, como en algunas oportunidades ha efectuado esta Subsección, puesto que la finalidad de esta, según lo dispuesto en el artículo 169 del CCA, consiste en esclarecer aspectos oscuros o dudosos respecto de la controversia, situación que aquí no ocurre, dado que la parte actora no allegó los elementos probatorios con los cuales acreditara el pago del acuerdo conciliatorio que dio origen a esta repetición, cuestión distinta a señalar que sobre ese punto –el pago– existan dudas.

Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Descongestión, el 27 de noviembre de 2015, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA