



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: 23001 23 31 000 2006 00637 01 (37265)
Actor: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO – INPEC
Demandado: ROSALBA REBECA NEGRETE FLOREZ
Referencia: ACCION DE REPETICION

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 4 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Córdoba¹, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

1.- La demanda

¹ Folios 361 a 374 del Cuaderno No. 3.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC (en adelante INPEC), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de repetición, formuló demanda en contra de la señora Rosalba Rebeca Negrete Flórez, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe tal como se encuentra el original):

“PRIMERA: Que se declare Administrativamente responsable a ROSALBA REBECA NEGRETE FLOREZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Montería, identificada con la cédula de Ciudadanía No. 26´136.110 expedida en San Bernardo del Viento (Córd.), de los perjuicios ocasionados al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, por los pagos efectuados por este establecimiento como consecuencia de la condena proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba en sentencia del 31 de Octubre de 2002, dentro de la Acción de Reparación Directa, expediente No. 2001-0203, instaurada por el Doctor GUSTAVO GARRIDO MORELOS en su calidad de apoderado de ULUFREDO HERNANDEZ Y OTROS, en contra del Ministerio de Justicia – INPEC.

SEGUNDA.- Que se condene a ROSALBA REBECA NEGRETE FLOREZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Montería, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.136.110 de San Bernardo del Viento (Córd.), a cancelar la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$231.280.880) M/cte, a favor del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, establecimiento público adscrito al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, por concepto de capital, intereses y demás emolumentos pagados por el Instituto, en virtud de la sentencia de que trata la pretensión primera.

TERCERO.- Que se condene al señor ROSABA REBECA NEGRETE FLOREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.136.110 expedida en San Bernardo del Viento (Córd.), a cancelar intereses comerciales a favor del INPEC, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso.

CUARTO.- Que se ajuste y actualice el valor de que trata la pretensión Primera de este escrito, el cual fue pagado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC en cumplimiento a lo ordenado por el Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba en sentencia del 31 de octubre de 2002. Lo anterior tomando como base el índice de precios al consumidor en los términos indicados en los Artículos 176 y siguientes al Código Contencioso Administrativo”.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones expuso los que la Sala se permite resumir a continuación:



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Sostuvo que la señora Rosalba Rebeca Negrete Flórez, laboró en el INPEC desde el 5 de diciembre de 1995 hasta el 21 de diciembre de 2001, fecha en la cual, mediante la resolución No. 04492, se le aceptó la renuncia del cargo de Directora de Establecimiento Carcelario, Código 2220 grado 10 de la Cárcel del Distrito Judicial de Montería.

Agregó que el señor Jaime Hernández Chamie, se encontraba recluso en la Cárcel de las Mercedes de la ciudad de Montería y que, encontrándose de permiso excepcional otorgado por el director del establecimiento carcelario, fue ultimado por desconocidos.

Señaló que los familiares de la víctima acudieron ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de que se declarara al INPEC administrativamente responsable de la muerte de Jaime Hernández Chamie y que por su parte, el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante providencia de 31 de octubre de 2002, declaró la responsabilidad solicitada.

Adujo que el INPEC, en cumplimiento de la sentencia antes enunciada profirió la resolución No. 0772 de 22 de febrero de 2005, mediante la cual ordenó el pago de \$231'230.880,00.

2.- Trámite en primera instancia

La demanda, presentada el 5 de junio de 2006², fue admitida por auto del 15 de diciembre de esa misma anualidad³, proveído que fue debidamente notificado al Ministerio Público⁴ y a la parte demandada⁵.

² Folio 12 del cuaderno No. 1.

³ Folios 78 y 68 del cuaderno No. 1.

⁴ El 8 de febrero de 2007, anverso del folio 79 del cuaderno No. 1.

⁵ Se tuvo por notificada por conducta concluyente.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

La demandada, Rosalba Rebeca Negrete Flórez, contestó en forma extemporánea la demanda.

Mediante auto del 22 de julio de 2008 se abrió el proceso a pruebas⁶ y, por providencia del 10 de marzo de 2009 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo⁷, oportunidad procesal en la que la parte actora⁸ reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la demanda. Por su parte la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia de 4 de junio de 2009⁹, negó las pretensiones de la demanda. Para arribar a tal determinación razonó bajo la siguiente línea de argumentación (se transcribe tal como se encuentra en el documento original):

“La Sala, al respecto, parte de la premisa de que si el acto administrativo no fue suscrito por la demandada, no puede a ella imputársele responsabilidad subjetiva por culpa grave en la expedición del ilegal acto de permiso. En esta dirección, no encuentra la Sala apoyo en el argumento del apoderado del INPEC respecto de la declaración del Director Encargado Octavio López Arbeláez, según la cual, la Directora titular tramitó el permiso y autorizó a la jurídica para que lo otorgara, pues no existe evidencia procesal sobre tal aseveración. Sobre este aspecto, se afirma por la parte actora que se aprecia copia autenticada del oficio de solicitud del permiso, en el cual existe una anotación que dice ‘jurídica del (sic) trámite correspondiente’ y una firma que se atribuye a la persona demandada en este proceso. Pues bien, considera la Sala que de esta anotación no se puede deducir que la entonces Directora titular hubiera ordenado que el permiso debía otorgarse; lo que se infiere es que ordenó que se le diera el trámite correspondiente, lo cual significa que la oficina jurídica debía estudiar si era o no viable la concesión del permiso y, además, quien lo suscribió como Director encargado, tenía el deber de

⁶ Folio 149 del cuaderno No.1.

⁷ Folio 345 del cuaderno No.1.

⁸ Folios 46 a 52 del Cuaderno No. 1.

⁹ Folios 361 a 374 del Cuaderno No. 3.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Revisar si el mismo estaba acorde con lo que las normas legales establecieran respecto de su viabilidad jurídica.

Para la Sala, además, existe un factor adicional que hace que no merezca credibilidad lo afirmado por el señor Octavio López Arbeláez, y es el hecho de que su dicho se encuentra plasmado en un acta que carece de las formalidades legales establecidas en el artículo 109 C.P.C., toda vez que la funcionaria investigada, que practicó la diligencia respectiva, no firmó el acta de la misma, lo que implica que no puede hacerse valoración probatoria sobre ella, pues no hay certeza sobre su práctica.

La Sala estima que en el presente caso la parte demandante no logró demostrar en forma plena y convincente que la demandada hubiese incurrido en la actuación gravemente culposa que se le atribuye, quedando por lo dicho atrás desvirtuada la presunción legal en el que se basa la pretensión resarcitoria, por lo cual al faltar este elemento que se exige para que se produzca la prosperidad de la repetición a favor del estado, deben denegarse las súplicas de la demanda”.

El recurso de apelación.

Inconforme con lo decidido la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revocara la sentencia proferida por el Tribunal y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Sostiene el impugnante que en el proceso existe prueba suficiente que permite dilucidar claramente la responsabilidad y la culpa grave en la que incurrió la demandada. Agregó que teniendo en cuenta que la responsabilidad patrimonial del servidor se torna subjetiva, el fallador tiene la obligación de valorar la conducta desplegada por aquél a efectos de establecer si comporta el carácter de dolosa o gravemente culposa, lo anterior para concluir que la conducta de la demandada causó un gran detrimento patrimonial a la entidad, situación que, según su entender, se encuentra suficientemente probada en el plenario.

En esta instancia se le dio el trámite de rigor al recurso. Durante el término concedido para que las partes presenten sus alegatos de conclusión y el



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Ministerio Público rinda concepto de fondo¹⁰, la entidad demandante reiteró lo alegado durante todo el proceso¹¹ y la parte demandante guardó silencio.

El Ministerio Público advirtió que si se tiene en cuenta lo dispuesto en la sentencia proferida por la Corte Constitucional –C-394 de 22 de mayo de 2002- la demanda de repetición se encontraba caducada para el momento en que fue presentada¹².

CONSIDERACIONES

La competencia

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 4 de junio de 2009, de acuerdo con lo previsto en los artículos 129 y 132, numeral 10 del Código Contencioso Administrativo, por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001.

La oportunidad de la acción

Antes de entrar a resolver el fondo del asunto, resulta necesario estudiar el tema relativo a la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que comporta un presupuesto procesal de la acción.

La Sala ha señalado que, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico. Significa lo anterior que los interesados tienen la carga

¹⁰ Mediante auto del 13 de marzo de 2007, visible a Folio 153 del Cuaderno No. 3.

¹¹ Folios 398 a 402 del cuaderno No. 3.

¹² Folios 404 a 408 del cuaderno No. 3.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Procesal de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del plazo fijado por la ley y que, de no hacerlo en tiempo, no podrán buscar la satisfacción por vía jurisdiccional del derecho reclamado¹³.

Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado:

“(…) por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada (…)”¹⁴.

Ahora bien, respecto a la oportunidad para pronunciarse en relación con este fenómeno jurídico ha dicho la Sala¹⁵, en primer lugar, que, por tratarse de un presupuesto procesal de la acción, debe examinarse de manera oficiosa al momento de admitirse la demanda, por manera que, conforme prescribe el artículo 143, inciso 3° del Código Contencioso Administrativo¹⁶, habrá de rechazarla el juez cuando verifique que ha ocurrido, o podrá ser planteada por el demandado mediante el recurso de reposición propuesto contra el auto admisorio de la demanda o, en la contestación de la misma, formulada como excepción de fondo -*artículo 144 ordinal 3-* e, incluso, **declararla de oficio el Juez en la sentencia definitiva si se encuentra probada**, conforme a los mandatos del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que prescribe:

¹³ En este sentido ver la sentencia de 21 de noviembre de 2012, expediente 44.474, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁴ BETANCUR Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo; Editorial Señal Editora; Quinta Edición, 1° reimpresión. Medellín, Colombia. 2000 Pág. 151.

¹⁵ Consultar la sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 21.093.

¹⁶ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.*”



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

“En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva de decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión...”.

Por otra parte debe señalarse que la facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo.

En tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición cabe precisar, siguiendo la jurisprudencia de la Sala¹⁷, que el ordenamiento jurídico establece dos momentos en que comienza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber:

A partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y

Desde el día siguiente del vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo consagra diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad; así, en el numeral 9° dispone, sobre el término para intentar la acción de repetición lo siguiente:

“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”¹⁸.

¹⁷ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2006, Expediente No. 22.102, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ La Corte Constitucional la declaró exequible mediante Sentencia C-832 de 2.001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, norma procesal aplicable a este caso por cuanto se encontraba vigente en el momento en que se presentó la demanda¹⁹, consagró:

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

“Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas”²⁰.

“PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.”

Vale señalar que, mediante auto de 8 de febrero de 2012²¹, esta Subsección examinó el tema de los presupuestos de la acción de repetición de cara al artículo 2º de la Ley 678 de 2001, oportunidad en la que destacó que el pago era la circunstancia que legitimaba a la administración para plantear su pretensión de recobro, visión que ya había sido explicada por la Sección Tercera²², de manera que no resultaba posible aseverar que el pago realizado por las entidades obligadas a restituir una suma determinada de dinero debía ser un **pago total**, toda vez que dicha afirmación constituiría una limitación de tal legitimación, que no se encuentra establecida ni en la Constitución ni

¹⁹ Las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001, por tratarse de normas de orden público, se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001; y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua, tal como lo dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482 Actor: Nación – Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional, Demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-394 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Gálvis, declaró a propósito del inciso primero estarse a lo resuelto en la Sentencia C-832 de 2001 y condicionó en el mismo sentido la exequibilidad del inciso segundo.

²¹ Expediente 39.206.

²² Al respecto se puede consultar la sentencia de sentencia de 25 de marzo de 2010, proferida en el expediente 36.489.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

En la Ley, criterio que fue reiterado por esta misma Subsección en auto de 12 de febrero de 2014²³.

En efecto, no obstante que el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 prescribe que *“la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública”*, tal regla no está contemplada por la ley para legitimar a la administración para repetir.

En este orden de ideas, es válido afirmar que si bien el pago se constituye como un presupuesto para que la acción de repetición tenga vocación de prosperidad, toda vez que otorga legitimación en la causa para demandar, no necesariamente implica que se deba rechazar la demanda cuando la acción se haya iniciado por el pago parcial de la condena impuesta, de lo cual se desprende, en consecuencia, que resulta procedente ejercitar la acción con la pretensión de repetición incluso cuando el pago efectuado por la administración no se corresponda con el total al que haya sido obligada, pero, por obvias razones, en dicho evento solamente se podrá repetir por los valores **efectivamente cancelados**.

Este entendimiento no pugna con lo actualmente establecido en nuestro ordenamiento, en relación con el trámite a seguir para la realización de los estudios pertinentes, en punto a valorar la procedencia de la acción de repetición por parte de los Comités de Conciliación de las entidades públicas, toda vez que, si bien se dispone que el ordenador del gasto remita al día siguiente del *“pago total”* el correspondiente acto administrativo y sus antecedentes al respectivo Comité²⁴, nada impide que haga lo propio

²³ Expediente 39.796

²⁴ Sobre el particular se tiene lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1716 de 2009, hoy subrogado por el artículo 2.2.4.3.1.2.12. del Decreto 1069 de 2015, norma que consagra lo siguiente: *Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Respecto del pago parcial, igualmente dispuesto a través de acto administrativo.

En consecuencia, frente a los valores que no se hubieren cancelado, el término de caducidad no se verá afectado por el recobro que se pretenda de lo que sí se pagó y habrá de estarse a un tratamiento diferente de conformidad con la ley.

En cuanto a la caducidad de la acción de repetición señalada por el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, la Corte Constitucional, en sentencia C-832 de 2001, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*contado a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*”, bajo el presupuesto 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 previstos en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”.

Como puede apreciarse, la Corte señaló que el término que tiene la entidad pública para cumplir oportunamente con la obligación de efectuar el pago respectivo se encuentra establecido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, según el cual cuenta con 18 meses a partir de la ejecutoria de la providencia respectiva, y agrega que vencido este plazo comenzará a computarse el término para el ejercicio oportuno de la acción de repetición. Así lo sustentó:

“(…) Se tiene, pues, que uno de los requisitos de la acción de repetición es el pago de la condena que haya sufrido la Administración, y por consiguiente, resulta razonable que se haya fijado el momento en que se realiza ese acto jurídico como punto de partida para computar el término de caducidad.

patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.
Parágrafo único. La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo”.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Por otra parte, contrariamente a lo que afirma el demandante, la entidad no puede, a su arbitrio, determinar el momento definitivo del pago, ya que el cumplimiento de esa obligación se encuentra sujeto a estrictas normas presupuestales.

La propia Constitución señala el procedimiento que debe seguirse para presupuestar gastos. El artículo 346 superior, señala que no podrá incluirse partida en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el Gobierno para atender al funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Por su parte, en desarrollo del mandato constitucional, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo prevé, que en el evento de ser condenada la Nación, una entidad territorial o una descentralizada al pago de una suma de dinero, el agente del ministerio público frente a la respectiva entidad, debe dirigirse a los funcionarios competentes para que incluyan en sus presupuestos, partidas que permitan sufragar las condenas. En concordancia con lo anterior, será causal de mala conducta por parte de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos, pagar las apropiaciones para el cumplimiento de las condenas más lentamente que el resto.

Prevé también el citado artículo que dichas condenas serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho meses después de su ejecutoria, y devengarán intereses moratorios. La Corte, al examinar la constitucionalidad del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo afirmó que '[a] menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago - evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales- , los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho meses (18) que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria'²⁵.

(...)

De lo anterior se infiere, que como en razón del principio de legalidad del gasto público (artículos 345 y 346 de la Constitución), el Estado no puede, a diferencia de los particulares, disponer inmediatamente de sus recursos para el cumplimiento de las condenas a su cargo, la ley razonablemente le ha otorgado un plazo de dieciocho meses para realizar los trámites para el pago de las mismas, so pena de sanciones disciplinarias a los funcionarios que no procedan de acuerdo con el trámite anteriormente explicado.

Por lo tanto, el Estado cuenta con un término preciso para efectuar el respectivo trámite presupuestal para efectos de cancelar el monto de la condena judicial por los perjuicios causados a los particulares.

²⁵ Sentencia C-188 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

En síntesis es viable afirmar, que el plazo con que cuenta la entidad para realizar el pago de las sentencias de condena en su contra, no es indeterminado, y por lo tanto, el funcionario presuntamente responsable, objeto de la acción de repetición, no tendrá que esperar años para poder ejercer su derecho de defensa”²⁶.

En conclusión, el término para intentar la acción, de acuerdo con la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional de las normas que lo establecieron -No. 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y artículo 11 de la Ley 678 de 2001-, 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 previstos en el artículo 177 inciso 4° del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, para efectos de poder establecer si una determinada acción de repetición se encuentra caducada deberá observarse si la administración persigue el reintegro del pago total de la obligación o, solamente, de pagos parciales, toda vez que de tales circunstancias dependerá la forma en que se realice el cómputo del término de caducidad.

En vista de todo lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es el pago 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 la acción.

En este orden de ideas, en el presente caso es necesario analizar –en principio- cuándo se produjo el pago de la indemnización impuesta por la jurisdicción en la sentencia condenatoria a la entidad pública, el cual, como se observó, no sólo tiene incidencia para acreditar uno de los requisitos para la

²⁶ Sentencia C- 832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Prosperidad de la acción de repetición²⁷, sino que a la vez es un aspecto fundamental para verificar el presupuesto procesal del ejercicio oportuno de la acción.

En el caso concreto, la sentencia de 31 de octubre de 2002²⁸, cobró ejecutoria el 26 de noviembre de 2002²⁹, y como en el presente caso debe tenerse en cuenta el cumplimiento del término contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, pues, como quedó visto, a la luz de lo dispuesto en la sentencia C-832 de 2001, frente a la caducidad de la acción de repetición debe tomarse lo que ocurra primero en el tiempo, lo anterior teniendo en cuenta que el pago se realizó el 7 de marzo de 2005³⁰.

Así las cosas, el mencionado plazo de 18 meses venció el 26 de mayo de 2004, de manera que el término de caducidad corrió hasta el 27 de mayo de 2006 por lo que al haberse presentado la demanda el 5 de junio de 2006³¹ resulta evidente que la acción se propuso por fuera del término previsto por la ley.

²⁷ De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, artículos 77 y 78 del C.C.A. 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 de 31 de agosto de 2006, Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que en su oportunidad fue impugnada por la parte demandante y mediante providencia del 9 de noviembre de 2002 se declaró improcedente el recurso en razón de la cuantía. Folios 30 a 37 del cuaderno No. 1.

²⁹ Así lo certificó la secretaria del Tribunal Administrativo de Córdoba, folio 38 del Cuaderno No. 1.

³⁰ Según certificación expedida por la Tesorería General del INPEC, los cheques fueron retirados por ventanilla el 7 de marzo de 2005, visible a folio 20 del cuaderno No. 1 y comprobante de egreso No. 445, visible a folio 22 del cuaderno No. 1.

³¹ Folio 1 del cuaderno No. 1.



Radicación:
Actor:
INPEC
Demandado:
Referencia:

23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
Rosalba Rebeca Negrete Flórez
ACCION DE REPETICION

Se torna, en consecuencia, inocuo, cualquier examen de los argumentos planteados en la demanda, porque, como ya se estableció, se está en presencia de la configuración de la caducidad de la acción, lo que impone a la Sala confirmar la sentencia impugnada.

4. Condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 4 de junio de 2009 y en su lugar se declara la caducidad de la acción.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE



Radicación: 23001 23 31 000 2006 00637 00 (37.265)
Actor: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –
INPEC
Demandado: Rosalba Rebeca Negrete Flórez
Referencia: ACCION DE REPETICION

HERNAN ANDRADE RINCON

MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA