



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

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

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

Radicación: 11000 23 15 000 2005 00880 00 (34900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
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 19 de septiembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B¹, por medio de la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

El Ministerio de Transporte, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de repetición, formuló demanda en contra del señor Juan Orlando Buitrago D'lleman, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

¹ Folios 66 a 80 del Cuaderno No. 3.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

“PRIMERA: Que se declare responsable patrimonialmente al señor JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN, identificado con la C.C. No. 7'503.611 de Armenia, en su condición de ex servidor público, en desempeño del cargo de DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPORTE ' INTRA ', por el daño causado al Estado en su ejercicio, de acuerdo con los hechos de la demanda y como consecuencia de las condenas en contra de LA NACION – MINISTERIO DE TRANSPORTE , impuestas por los fallos de veintitrés (23) de octubre de 1995, Rad. 10056 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección 'B' y, la sentencia confirmatoria del veintiocho (28) de octubre de 1999 de la Sección Segunda, en contra de la entidad. Lo anterior por cuanto aquél actuó bajo los presupuestos de imputación de que tratan los postulados de las normas antes citadas, como se acreditarán con los hechos de la presente demanda más adelante.

SEGUNDA: En consecuencia de la anterior declaración, condénase al demandado a pagar las cantidades líquidas de dinero canceladas por la NACION-MINISTERIO DE TRANSPORTE al titular de los derechos Sr. DANILO PERALTA BARRERA, ordenados por las sentencias laborales reseñadas anteriormente, que ascienden a la suma de MIL CIENTO SETENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA PESOS CON DIECINUEVE CENTAVOS (\$1.170'972.940,19), por concepto de sueldos con sus aumentos, primas, vacaciones, aportes pensionales, cesantías y prestaciones sociales y reconocimiento de intereses moratorios, etc., y que se causaron con ocasión de los citados fallos judiciales.

TERCERA: Que se ordene la actualización de las sumas anteriores de conformidad con el índice inflacionario de precios al consumidor desde la fecha del último pago relacionado en el acápite anterior de esta demanda de repetición hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia de mérito.

De igual manera se ordene el pago de los intereses moratorios que se causen a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia de fondo que se ordene en contra de la parte condenada, y hasta cuando se haga el pago efectivo de las sumas condenadas.

CUARTA: Condénese al demandado al pago de los gastos y costas en que incurra la entidad demandante por causa o con ocasión del trámite del presente proceso”.

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

Sostuvo el demandante que el señor Danilo Peralta Barrera fue nombrado en el cargo de Subdirector General de Establecimiento Público Código 40 en la Subdirección Administrativa del Ministerio de Transporte, mediante Resolución 215 de 14 de febrero de 1983.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

Agregó que el 4 de julio de 1983 le fue entregado un oficio sin fecha en el que el señor Juan Orlando Buitrago D'lleman, en su calidad de Director General del INTRA, le comunicaba que por Decreto No. 1857 del 4 de julio de 1983 había sido suprimido el cargo que desempeñaba.

Señaló la demanda que el señor Peralta Barrera acudió en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el que, mediante providencia del 23 de octubre de 1995, despachó favorablemente sus pretensiones.

Agregó que la anterior sentencia fue conocida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en virtud del grado jurisdiccional de consulta y modificada en lo que tenía que ver con la entidad que debía asumir la condena, dejando claro que era el Ministerio de Transporte.

En cumplimiento de la referida sentencia, el Ministerio de Transporte realizó varios pagos entre el 19 de diciembre de 2000 y el 29 de diciembre de 2003.

Se aseveró en la demanda que el señor Juan Orlando Buitrago D'lleman actuó con dolo lo que ocasionó la condena en contra de la Nación.

2.- Trámite en primera instancia

La demanda, presentada el 5 de abril de 2005², fue admitida por auto del 18 de mayo de esa misma anualidad³, proveído que fue debidamente notificado al Ministerio Público⁴ y a la parte demandada⁵.

El demandado, Juan Orlando Buitrago D'lleman, mediante apoderado judicial, procedió a contestar la demanda⁶ y se opuso a las pretensiones del actor, al considerar que la entidad demandante carecía de fundamentos de hecho y

² Folio 10 del Cuaderno No. 1.

³ Folios 13 del Cuaderno No. 1.

⁴ Anverso del folio 13 del Cuaderno No. 1.

⁵ Folio 30 del Cuaderno No. 1.

⁶ Folios 34 a 38 del Cuaderno No. 1.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

de apoyo jurídico que dieran sustento a sus pretensiones y propuso como excepciones las siguientes:

❖ **Caducidad de la acción:** Afirmó que la demanda debió ser presentada a más tardar el 28 de abril de 2003, teniendo en cuenta que la administración tenía 18 meses para efectuar el pago.

❖ **Prescripción de la acción:** Señaló que aunque se llegara a la conclusión de que la demanda había sido presentada oportunamente, el fenómeno de la interrupción de la prescripción de que trata el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil no tiene operancia, porque el auto admisorio fue proferido el 18 de mayo de 2005 y notificado el 29 de noviembre de 2006, sobrepasándose así el término de un año de que habla la norma en cita.

❖ **Falta de objeto y causa para ejercer la acción de repetición:** Adujo que la parte demandante no podía ejercer la acción por cuando para la época de los hechos -4 de julio de 1983- no existía la Ley 678 de agosto 3 de 2001, lo que convierte su ejercicio en una flagrante violación del artículo 29 de la Constitución Política.

Mediante auto del 7 de febrero de 2007 se abrió el proceso a pruebas⁷ y, por providencia del 25 de julio de la misma anualidad se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo⁸, oportunidad procesal en la que la parte actora⁹ reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la demanda. Por su parte la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. La sentencia de primera instancia.

⁷ Folios 41 y 42 del Cuaderno No.1.

⁸ Folio 45 del Cuaderno No. 1.

⁹ Folios 46 a 52 del Cuaderno No. 1.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 19 de septiembre de 2007¹⁰, negó las pretensiones de la demanda. Para arribar a tal determinación razonó bajo línea de argumentación:

En primer lugar aclaró que teniendo en cuenta que los hechos que dieron lugar a la demanda y a la posterior condena contra la ahora demandante, fueron anteriores a la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si la conducta desplegada por el agente del Estado lo fue a título de dolo o culpa grave, serán las que se encontraban vigentes para el momento en que se expidió el acto administrativo de desvinculación del señor Peralta Barrera, vale decir, julio de 1983.

Agregó que en lo relativo a los aspectos procedimentales no era posible aplicar el mismo planteamiento por tratarse de normas de orden público que rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, esto para concluir que, como la demanda fue interpuesta en vigencia de la Ley 678 de 2001, sería ésta la norma aplicable.

En relación con la caducidad manifestó:

"... debe tenerse en cuenta lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como acertadamente lo propuso el defensor del demandado, en cuanto a que dicho término debe contarse a partir de la fecha en que se realice el pago total de la condena, o a más tardar, desde el vencimiento de los dieciocho meses previstos en el inciso 4 del artículo 177 del C.C.A., es decir, que la administración tiene el plazo perentorio de 18 meses para efectuar el pago de las condenas impuestas, y que cuando éste se hace dentro del señalado lapso, el término de la caducidad de la acción se cuenta a partir del último pago, siempre que se haga en tiempo; en caso contrario, cuando pasados los 18 meses todavía no se ha efectuado el pago total de la condena, el término de caducidad iniciará a correr al vencimiento de los 18 meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

En el sub judice, encuentra la Sala que la sentencia mediante la cual se decidió el grado jurisdiccional de consulta, por parte de la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, fue dictada el 28 de octubre de 1999, siendo notificada por edicto el 22 de noviembre de 1999, y a pesar

¹⁰ Folios 66 a 80 del Cuaderno No. 3.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D'LEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

de que contra dicha decisión no proceden recursos, cobró ejecutoria el 29 de noviembre de 1999 a las 4 p.m.

Ahora, acorde con lo establecido en el artículo 177 del C.C.A., LA NACION – MINISTERIO DE TRANSPORTE contaba con dieciocho meses para efectuar el pago de la indemnización a que fue condenado, es decir, hasta el 29 de mayo de 2001, fecha a partir de la cual inició a correr el término de caducidad de la acción de repetición, que feneció el 29 de mayo de 2003; pues no puede aceptarse, que el agente del Estado quede en forma indefinida en el tiempo, en espera de que se resuelva su situación jurídica y patrimonial frente a la condena que se le impuso a la entidad pública, con ocasión de su presunta responsabilidad, hasta cuando ésta efectuó el pago total de la obligación, con las consabidas demoras que ello implica, por ello la norma resulta de un lado garantista para el agente oficial, y de otro exigente con los entes estatales, al verse compelidas a ejercer en un tiempo razonable la presente acción resarcitoria del patrimonio público.

Pero como quiera que la presente demanda sólo se instauró hasta el 5 de abril de 2005, después de proferida la sentencia C-394 de 2002, el término de dos años previsto en el artículo 11 de la ley 678 de 2001, se encuentra más que superado, por lo que será menester declarar la caducidad de la acción y consecuentemente, denegar las pretensiones de la demanda".

4. 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. Su planteamiento fue del siguiente tenor (se transcribe tal como se encuentra en el documento original):

"Para el caso sub-examine el Derecho de Acción se consolidó y se adquirió con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001 y de la Sentencia C-394 de 2002; pues el daño tuvo origen en los hechos administrativos antijurídicos de Julio de 1983 y se concretó como daño en el pago total de la sentencia, que se culminó con las Resoluciones 8748 y 9919 del 9 de octubre y 25 de noviembre respectivamente del año 2003, y se adquirió el Derecho de Acción cuando se causó dentro de las leyes vigentes sustantivas y procesales con Efecto General Inmediato como lo son el Artículo 2536 del C.C., el artículo 77 y 136 numeral 9 del C.C.A. este último consagrativo del término de caducidad de dos años contados a partir del pago total.

El derecho de Acción Patrimonial con fines de repetición en el caso sub-lite lo Adquirió y consolidó a su favor la administración pública del Estado con anterioridad a la vigencia y efectos de la Ley 678 de 2001 y de la Sentencia C-394 de 2002; de tal manera que se encuentra regulado sustantivo y procesalmente por las disposiciones de los Artículo 1494, 2341, 2343, 2352, 2535 y 2536 del C.C., el artículo 77 y 136 numeral 9 del C.C.A. este último consagrativo del término de Caducidad de dos años contados a partir del pago total, término dentro del cual se concretó el Derecho de Acción a través de la instauración de la presente Demanda el 5 de Abril de 2005, cinco (5) meses antes del vencimiento del término de dos años otorgado por la norma vigente con Efecto General Inmediato.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

... Los actos administrativos que a continuación se relacionan contienen el contexto circunstancial de la acción que el Honorable Tribunal no observó:

Resolución No. 003374 del 20 de noviembre de 2000 'Por la cual se ordena el pago de prestaciones y sueldos sociales a favor del señor Danilo Peralta Barrera', acto administrativo que fue expedido dentro del término de los 18 meses en cumplimiento de la sentencia condenatoria del 2000, de tal manera que la exigencia de la Corte Constitucional del pago dentro de los términos del artículo 177 del C.C.A, se satisfizo, es decir se dio cumplimiento a la sentencia sin menoscabo de este término.

Sin embargo, la suma cuantificada en la anterior resolución no produjo el pago total por cuanto el apoderado del beneficiario del pago de la sentencia con Oficio 052872 del 21 de diciembre de 2000, solicitó la reliquidación del pago de las sentencias judiciales a su favor, teniendo en cuenta el Grado 04, como Subdirector General de Establecimiento Público.

Que dada las variables y factores de solicitud de reliquidación entre ellos la revisión del salario de Subdirector 040 Grado 02, con el cual el primer acto administrativo había liquidado los salarios y haberes, la solicitud de prima técnica, la liquidación de primas de servicios, reliquidación de vacaciones, la reliquidación de cesantías, reliquidación de la prima de navidad, ..., solicitudes y recursos que implicaron un estudio completo de la situación del beneficiario de la sentencia, desde su hoja laboral cuando era funcionario del INTRA, con el nuevo estudio del sentido de las sentencias condenatorias, cotejamiento de los decretos de reestructuración del INTRA, análisis pormenorizado de la Resolución No. 003374 del 20 de noviembre de 2000, consulta del asesor externo del Ministerio de Transporte en materia laboral; todas actuaciones administrativas tendientes a desatar los garrafosos puntos de reliquidación solicitados por el titular de la sentencia y que no encontrándose determinado el monto del pago total para la estructuración sustancial de la acción patrimonial con fines de repetición no era posible ejercitar dicho derecho de Acción por carencia del supuesto vital de su predicamento; actuaciones administrativas que culminaron con la Resolución No. 19364 del 30 de Diciembre de 2002 con la cual se produjeron las reliquidaciones pertinentes de sueldos y prestaciones sociales.

Contra esta Resolución el señor DANILO PERALTA BARRERA, a través de su apoderado, interpone recurso de reposición, mediante escrito radicado el 17 de enero de 2003, con el No. 2233 y en donde solicita el reconocimiento sobre una eventual reliquidación del salario inicial debidamente actualizado y solicita el pago de intereses moratorios.

El anterior recurso de reposición implicó nuevamente un estudio de la liquidación de salarios a fin de establecer el ejercicio de actualización con el índice inflacionario desde el salario inicial, como implicó también un nuevo estudio de las sentencias judiciales en punto de los intereses moratorios, consultando jurisprudencia de la Corte Constitucional, jurisprudencia del Consejo de Estado, jurisprudencia sobre acciones de tutela con relación al tema, y concepto de la oficina jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho; pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios que junto con los análisis el caso, motivaron la expedición de la Resolución No. 008748 de 9 de octubre de 2003, mediante la cual se desató el recurso de reposición, de las



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

acostumbradas complejidades y extensiones del apoderado de la parte Titular y beneficiario de las sentencias.

Por último, la Resolución No. 00919 del 25 de noviembre de 2003, ordenó transferir las cesantías del beneficiario al Fondo Nacional del Ahorro, con lo cual se produjo el pago total de la obligación contenida en las sentencias judiciales condenatorias en contra del Ministerio de Transporte; concretándose el monto del daño al patrimonio público en los supuestos para el origen de la acción patrimonial con fines de repetición y quedando debidamente legitimado para el ejercicio del derecho de acción, el Ministerio de Transporte como sujeto pasivo perjudicado.

Como puede observar el Honorable Consejo de Estado, el Tribunal de Primera Instancia al momento de estudiar el caso, no valoró el contenido de los actos administrativos anteriormente relacionados, dentro de los cuales aparecen debidamente datadas las circunstancias que se anotan y que dan cuenta tanto de existencia, como de los puntos desatados en las fechas de su producción.

De haber sido valorados estos medios documentales de prueba anexos a la demanda, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección "A" hubiera tenido acceso al contexto a las circunstancias del caso y hubiera provisto que a pesar de la compleja actuación administrativa que propició el titular de las sentencias, la administración dio cabal satisfacción a cada tema de interposición en sede gubernativa y hubiera también provisto el Honorable Tribunal que los efectos dañinos y perniciosos de los hechos que configuran el daño antijurídico, trascendidos en el tiempo por las solicitudes y recursos del beneficiario de las condenas, se concretaron en el pago total el 25 de noviembre de 2003, de tal manera que el supuesto vital para el ejercicio del derecho de acción patrimonial con fines de repetición que es 'el pago total de la obligación' con el cual se concreta el daño, tuvo fecha de configuración el 25 de noviembre del 2003 desde la cual se contabiliza el plazo de dos años otorgado por el No. 9 del artículo 136 del C.C.A, norma vigente con efecto general inmediato sobre el derecho de acción patrimonial con fines de repetición por parte del Ministerio de Transporte, dada la adquisición del mismo con la ejecutoria de la sentencia condenatoria de Segunda Instancia con fecha del 29 de noviembre de 1999, como se demostró en el acápite anterior y que no le son por tanto aplicables retroactivamente los efectos de la Ley 678 de 2001 y la sentencia C-394 de 2002¹¹.

En esta instancia se le dio el trámite de rigor al recurso. Durante el término concedido para alegar las partes de conclusión y rendir concepto de fondo el Ministerio Público¹², la entidad demandada reiteró lo alegado durante todo el proceso¹³, la parte demandante guardó silencio.

¹¹ Folios 87 a 107 del Cuaderno No. 3.

¹² Mediante auto del 13 de marzo de 2007, visible a Folio 153 del Cuaderno No. 3.

¹³ Folios 155 a 170 del Cuaderno No. 3.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D´LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

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 presentada¹⁴.

II. CONSIDERACIONES

1. 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 Cundinamarca el 19 de septiembre de 2007, de acuerdo con lo previsto en los artículos 129 y 132, numeral 10 del Código Contencioso Administrativo, por el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y por el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003, ambos expedidos por esta Corporación.

2. La normatividad aplicable

El primer motivo de inconformidad de la impugnación consiste en la normatividad aplicable al presente asunto, pues la parte demandante considera que no es posible que se decida el proceso bajo la égida de la Ley 678 de 2000, por no encontrarse vigente para el momento en que sucedieron los hechos que dieron origen a la condena por la que ahora se repite.

Ya esta Corporación se ha pronunciado en relación con el tema y ha dejado claro que en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, en lo que tiene que ver con la culpa grave o dolo en la conducta del agente público demandado debe estudiarse conforme a las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la

¹⁴ Folios 171 a 177 del Cuaderno No. 3.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D´LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

Pero en lo relativo a los aspectos procesales, por estar frente a normas de orden público éstas rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹⁵.

Así las cosas, se tiene que las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos no iniciados mediante la respectiva acción judicial con anterioridad a ésta; 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.

En conclusión se tiene que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial, excepto en lo que resulte más favorable al enjuiciado, para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001¹⁶, fecha en que entró en vigencia, pues aquéllos ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público demandado, se deben analizar conforme a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

En consecuencia, por versar el *subjudice* sobre hechos que se remontan al 4 de julio de 1983, la normativa sustancial bajo la cual se examinará corresponde a la vigente para aquella época y a la luz de los conceptos expuestos a

¹⁵ “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

¹⁶ Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

propósito de las mismas en esta providencia, en lo procesal se aplicará la Ley 678 de 2001.

3. La oportunidad de la acción

Clara la normatividad aplicable al caso en estudio y como el tema principal del recurso de apelación tiene que ver con la caducidad de la acción, la Sala se ocupará de su debate en los siguientes términos:

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 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 reclamado¹⁷.

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 (...)"¹⁸.

Ahora bien, respecto a la oportunidad para pronunciarse en relación con este fenómeno jurídico ha dicho la Sala¹⁹, 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

¹⁷ En este sentido ver la sentencia de 21 de noviembre de 2012, expediente 44.474, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁸ BETANCUR Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo; Editorial Señal Editora; Quinta Edición, 1ª reimpresión. Medellín, Colombia. 2000 Pág. 151.

¹⁹ Consultar la sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 21.093.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D´LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

artículo 143, inciso 3° del Código Contencioso Administrativo²⁰, 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:

“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 se 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 Sala²¹, que el ordenamiento jurídico establece dos momentos en que comienza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber:

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

b) Desde el día siguiente del vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el

²⁰ 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.”*

²¹ 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.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

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"*²².

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 demanda²³, 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"*²⁴.

"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 llegaron a causar."

Vale señalar que, mediante auto de 8 de febrero de 2012²⁵, esta Subsección examinó el tema de los presupuestos de la acción de repetición de cara al

²² La Corte Constitucional la declaró exequible mediante Sentencia C-832 de 2.001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²³ 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, en conformidad con lo dispuesto por 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.

²⁴ 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.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D'LEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

artículo 2° 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 Tercera²⁶, 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 en la Ley, criterio que fue reiterado por esta misma Subsección en auto de 12 de febrero de 2014²⁷.

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,

²⁵ Expediente 39.206.

²⁶ Al respecto se puede consultar la sentencia de sentencia de 25 de marzo de 2010, proferida en el expediente 36.489.

²⁷ Expediente 39.796



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D'LEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

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 Comité²⁸, nada impide que haga lo propio 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

²⁸ 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 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: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

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.

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'²⁹.

(...)

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.

²⁹ Sentencia C-188 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D´LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

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.

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"³⁰.

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 prosperidad de

³⁰ Sentencia C- 832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D' LLEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

la acción de repetición³¹, 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 28 de octubre de 1999, confirmatoria de la condena impuesta al ahora demandante, cobró ejecutoria el 29 de noviembre de 1999³², 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 aunque el primer pago se realizó el 20 de diciembre de 2000, el último fue hecho el 29 de diciembre de 2003³³.

Así las cosas, el mencionado plazo de 18 meses venció el 29 de mayo de 2001, de manera que el término de caducidad corrió hasta el 30 de mayo de 2003 por lo que al haberse presentado la demanda el 5 de abril de 2005 resulta evidente que la acción se propuso por fuera del término previsto por la ley.

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 que declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

4. Condena en costas

³¹ 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.

³² Según certificación expedida por la Jefe de Archivo de los Tribunales, folio 61 del Cuaderno No. 2.

³³ Según consignación realizada al Fondo Nacional del Ahorro, visible a folio 110 del Cuaderno No. 2.



Radicación: 25000 23 15 000 2005 00880 00 (34.900)
Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE
Demandado: JUAN ORLANDO BUITRAGO D'LEMAN
Referencia: ACCION DE REPETICION

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de septiembre de 2007.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA