CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: **11001032600020090007 00 (36310)**
Actor: **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA "DANE"**
Demandado: **MARÍA EULALIA ARTETE MANRIQUE**
Asunto: **ACCIÓN DE REPETICIÓN**

Atendiendo la prelación dispuesta por la Sala en el Acta 15 del 5 de mayo de 2005, se decide en única instancia la demanda que, en ejercicio de la acción de repetición regulada en la ley 678 de 2001, interpuso el Departamento Administrativo Nacional de Estadística "DANE" contra la señora María Eulalia Artete Manrique.

I. ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA Y SU TRÁMITE.

En escrito presentado el 18 de diciembre de 2008[1], por intermedio de apoderado judicial, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (en adelante DANE) interpuso demanda en ejercicio de la acción de repetición en contra de la señora María Eulalia Artete Manrique, con el fin de que se la declarara patrimonialmente responsable por la suma de dinero que la entidad demandante debió cancelar con ocasión de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2006 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta y confirmada en segunda instancia el 14 de marzo de 2008 por el Tribunal Administrativo del Magdalena. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada a pagar la suma de $ 176´014.566, más los correspondientes intereses legales, distribuidos así:

> *"a) Ciento veintisiete millones ciento sesenta y ocho mil ciento dos pesos ($ 127'168.102), por concepto de capital liquidado por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 10 de abril de 2008.*
>
> *b) Diez millones ciento veintiocho mil ciento sesenta y seis pesos ($ 10'128.166), por concepto de las cesantías giradas al Fondo Nacional del Ahorro por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 10 de abril de 2008.*
>
> *c) Dieciséis millones ciento treinta y tres mil doscientos cincuenta y cinco pesos (16'133.255) por concepto de los aportes a cancelar al ISS para efectos de pensión por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 10 de abril de 2008.*

[1] Folios 2 a 15 del cuaderno principal.

d) Dieciocho millones ochocientos setenta y cuatro mil setecientos cincuenta y tres pesos ($ 18'874.153) por concepto de los aportes a salud tanto del empleado como patronal por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 10 de abril de 2008.

e) Tres millones setecientos diez mil ochocientos noventa pesos ($ 3'710.890) por concepto de aportes parafiscales a cargo del patrón y a favor de la Caja de Compensación familiar por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 10 de abril de 2008".

Como **fundamentos de hecho** de sus pretensiones narró la demanda, en síntesis, que mediante Decreto 1151 de 2000 el Gobierno Nacional ordenó la modificación de la estructura del DANE, la cual se hizo efectiva a través del Decreto 1187 del mismo año, por el cual se estableció su nueva planta de personal.

Se expuso en el libelo, que en el anterior Decreto 752 de 1992 se contemplaban 20 cargos de Secretario Ejecutivo código 5040 grado 20, pero mediante el Decreto 1187 de 2000 se suprimieron 7 de estos cargos.

Afirmó la demanda, asimismo, que mediante Resolución No. 400 de 28 de junio de 2000 la entonces Directora del DANE, María Eulalia Arteta Manrique, tomó la determinación de suprimir el cargo de Secretario Ejecutivo código 5040 grado 20 que desempeñaba la señora Myriam del Carmen Barrios Acosta en la Dirección Territorial Norte – Subsede Santa Marta.

Señaló el libelo, que como consecuencia de la anterior determinación, la señora Myriam del Carmen Barrios Acosta promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de lograr el reintegro a su cargo, correspondiéndole el conocimiento de este asunto al Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta, instancia judicial que declaró la nulidad del artículo 1° de la Resolución No. 400 de 28 de junio de 2000 en cuanto retiró del servicio a la señora Barrios Acosta, ordenó su reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía y el pago de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro y hasta que se hiciera efectivo su reintegro, decisión que fue confirmada en su totalidad por el Tribunal Administrativo del Magdalena mediante fallo de 14 de mayo de 2008.

Manifestó la entidad que en cumplimiento de las anteriores providencias realizó el reintegro de la señora Myriam del Carmen Barrios Acosta, hecho que se hizo efectivo mediante Resolución No. 215 de 2008 desde el 1° de mayo del mismo año, en el cargo de Secretario Ejecutivo Código 4210 grado 20.

Finalmente, se afirmó en la demanda que mediante Resolución No. 328 de 17 de julio de 2008 el DANE ordenó cancelar a la señora Myriam del Carmen Barrios Acosta la suma de $ 137'296.268 y, mediante Resolución No. 710 de 5 de diciembre del mismo año, la suma de $ 38'718.298, para un total de 176´014.566.

La demanda así presentada fue admitida mediante auto del 28 de enero de 2009[2] y se ordenó su notificación a la señora María Eulalia Arteta Manrique y al Ministerio Público.

1.2.- La señora María Eulalia Arteta Manrique, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la entidad demandante. Como razones de su defensa manifestó que su actuación al suscribir la resolución No. 400 de 28 de junio de 2000 en su calidad de Directora del DANE, estuvo enmarcada dentro de las facultades legales que dicho cargo le imponía, en especial las previstas en los Decretos 1151 y 1187 de 2000, por los cuales se modificó la estructura del DANE y se estableció su nueva planta de personal, por lo tanto el supuesto dolo o culpa grave que se le endilgó en la demanda no aparecía demostrado.

Agregó que entre los antecedentes administrativos que se consideraron como soporte de la Resolución No. 400 de 28 de junio de 2000, por la cual se determinaron los empleos de la planta de personal del DANE y se suprimió, entre otros, el cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040, grado 20, que desempeñaba la señora Myriam del Carmen Barrios Acosta, se encontraban el estudio técnico realizados por el DANE y el concepto favorable emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, fundamentos que demuestran que sus actuaciones no podían calificarse como dolosas o gravemente culposas.

[2] Folio 124 del cuaderno principal.

Formuló la excepción de "*Buena fe de la demanda*"[3].

1.3.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 6 de agosto de 2009[4], la Corporación mediante auto de 23 de septiembre de 2009[5] dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

El DANE manifestó que en el presente asunto se acreditaron los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la demandada, comoquiera que el daño económico padecido por la entidad lo originó, en primer lugar, la falsa motivación en que incurrió la demandada al expedir la Resolución No. 400 de 2000, mediante la cual afirmó que el cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040, grado 20 que desempeñaba la señora Myriam del Carmen Barrios Acosta, había sido suprimido con la expedición del Decreto 1187 de 2000 y, en segundo lugar, por cuanto incurrió en desviación del poder al no tener en cuenta la calidad de madre cabeza de familia que ostentaba la señora Barrios Acosta al momento de su retiro, cuando lo procedente era reubicarla en otro empleo de igual o superior jerarquía.

Alegó, asimismo, que la actuación gravemente culposa de la demandada conllevó a que la entidad tuviera que pagar a la señora

[3] Folios 179 a 184 del cuaderno principal.
[4] Folios 187 a 189 del cuaderno principal.
[5] Folio 193 del cuaderno principal.

Myriam del Carmen Barrios Acosta los salarios y demás emolumentos generados durante su desvinculación del servicio[6].

En sus alegatos, la señora María Eulalia Arteta Manrique reiteró en su integridad los argumentos contenidos en la contestación de la demanda[7].

En su concepto, el Procurador Delegado, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, solicitó que no se accediera a las súplicas contenidas en la demanda, toda vez que –a su juicio- existían serias deficiencias probatorias en relación con la demostración del pago por parte de la entidad demandante.

Sobre el particular, explicó que no aparecía prueba idónea en el expediente que demostrara que la beneficiaria de los fallos proferidos por el Juzgado 2° Administrativo de Santa Marta y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Magdalena, efectivamente, hubiera recibido la suma de dinero que en la demanda se anunció como pagada, puesto que el comprobante de egreso, visible a folio 108, a pesar de que se trajo con la demanda en original no presenta firma de recibido por la beneficiaria del desembolso, de manera que dicho documento no resultaría suficiente para demostrar el cumplimiento de la obligación y, con esto, el detrimento patrimonial del DANE[8].

[6] Folios 198 a 205 del cuaderno principal.
[7] Folios 207 a 210 del cuaderno principal.
[8] Folios 211 a 220 del cuaderno principal.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA.

2.1.1. La Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir este proceso en única instancia de conformidad con lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 128 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.

En efecto, la demanda se dirige en contra de la señora María Eulalia Arteta Manrique, por una conducta realizada con ocasión del ejercicio de sus funciones como Directora del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas "DANE", circunstancia que radica en esta Corporación el conocimiento del proceso en única instancia, con independencia de que para la época de la presentación de la demanda, la demandada ya no ostentara esa investidura, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo primero del artículo 7 de la Ley 678 de 2001, en concordancia con lo señalado por el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo; además de acuerdo con lo previsto en el reglamento interno de esta Corporación, compete su conocimiento a esta Sección.

2.1.2.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

En tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición cabe precisar, siguiendo la jurisprudencia de la Sala[9], 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 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."[10]*

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, norma procesal aplicable a este caso, por cuanto se encontraba vigente para cuando se presentó la demanda[11], consagró:

---

[9] Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 27 de enero de 2016, Expediente No. 35.894.

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

[11] 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

"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[12]*.*

"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 2012[13], 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 Tercera[14], 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

---

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.

[12] 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.

[13] Expediente 39.206.

[14] Al respecto se puede consultar la sentencia de sentencia de 25 de marzo de 2010, proferida en el expediente 36.489. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Constitución ni en la Ley, criterio que fue reiterado por esta misma Subsección en auto de 12 de febrero de 2014[15].

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 representa un presupuesto para la admisión de la demanda y, mucho menos, puede exigirse que dicho pago sea total, 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

[15] Expediente 39.796. Criterio reiterado por esta Subsección en sentencia de 27 de enero de 2016, Expediente No. 35.894.

dispone que el ordenador del gasto remita al día siguiente del "*pago total*" el correspondiente acto administrativo y sus antecedentes al respectivo Comité[16], 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 diferente tratamiento 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

---

[16] 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.

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.*
>
> *"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*

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".

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"[17]

"(...)

"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.

"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"[18].

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,

[17] Sentencia C-188 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[18] Sentencia C- 832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

solamente, de pagos parciales, toda vez que de tales circunstancias dependerá la forma en que se realice el cómputo del término de caducidad.

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

En el caso concreto, no puede considerarse que la condena impuesta a la ahora demandante en sentencia de 18 de diciembre de 2006 y confirmada en sentencia de 14 de marzo 2008, hubiera sido pagada, como se dijo en la demanda, ya que el documento con el que se pretendió acreditar el pago, además de hacer referencia a una suma inferior a la solicitada en las pretensiones de la demanda, no da cuenta sobre el recibo de dinero alguno por parte de la beneficiaria, pues, en

el espacio destinado para su firma no aparece rúbrica alguna, ni constancia de recibido a satisfacción.

Ahora bien, ante la falta de prueba sobre la fecha del pago efectivo a favor de la beneficiaria, 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.

Así las cosas, el mencionado plazo de 18 meses venció el 7 de octubre de 2009[19], de manera que el término de caducidad corrió hasta el 8 de octubre de 2011 por lo que al haberse presentado la demanda el 18 de diciembre de 2008 resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la ley.

2.2.- LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

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

[19] Como quiera que la ejecutoria de la providencia condenatoria ocurrió el 7 de abril de 2008 (Folio 0 del cuaderno principal.

protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

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. De conformidad con la disposición legal anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso correspondiente.

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 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 el cobijo de los segundos regula 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, tal como ocurrió en el caso que aquí estudia la Sala dado que el acto administrativo que fue anulado y que dio lugar a la imposición de una condena se profirió el 28 de junio de 2000, 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, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*
>
> ***"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.***
>
> *"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*
>
> *"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*
>
> *"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.*
>
> ***"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro**" (Resaltado por fuera del texto original).*

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado[20] ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política 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 Política[21] y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe concluir que las presunciones de dolo o de culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001 no son aplicables al caso concreto, sin embargo, debe precisarse que en cuanto a las normas procesales, entre otras las de competencia, que por ser de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en el cual empezó su vigencia como, desde luego, a aquellos que se hubieren iniciado con posterioridad a dicho momento, con excepción de "*los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya*

[20] Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

[21] El artículo 83 Constitucional reza: "*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*".

estuvieren iniciadas", los cuales *"se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación"*[22].

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 o ex agente del Estado demandado; ***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.

[22] Art. 40 de la ley 153 de 1887.

2.3.- CASO CONCRETO.

En este orden de ideas, debe la Sala establecer, en primer lugar, la concurrencia de los requisitos referidos a la condena judicial impuesta en contra del DANE y el pago real o efectivo de la obligación a su cargo.

Obra en el proceso copia simple de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 14 de marzo de 2008[23], mediante la cual se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa de fecha 18 de diciembre de 2006[24], que accedió a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la señora Myriam del Carmen Barrios Acosta contra el DANE y por la cual se ordenó, como restablecimiento del derecho, el reintegro de la referida persona al mismo cargo que ocupaba al momento de su retiro y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. También se allegó la constancia de ejecutoria de la sentencia a partir del 7 de abril de 2008[25].

Así las cosas se tiene debidamente probado el primero de los requisitos exigidos, esto es la condena judicial que impuso al DANE la obligación de pagar una suma de dinero a favor de la señora Myriam del Carmen Barrios Acosta.

[23] Folios 49 a 63 del cuaderno principal.
[24] Folios 64 a 79 de cuaderno principal.
[25] Folios 80 del Cuaderno principal.

En relación con el pago dentro de las acciones de repetición, la Jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

> *"Sobre la importancia de acreditar el pago en el juicio de repetición la Sala estima oportuno realizar las siguientes precisiones:*
>
> *El artículo 1625[26] del Código Civil establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación está llamada a ser cumplida y por lo tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida[27]. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago[28], modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación debida. Es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación[29] de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare).*

---

[26] *Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*
Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

1) Por la solución o pago efectivo
2) Por la novación
3) Por la transacción
4) Por la remisión
5) Por la compensación
6) Por la confusión
7) Por la pérdida de la cosa que se debe
8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión
9) Por el evento de la condición resolutoria
10) Por la prescripción.
(...)

[27] *Entendiéndose que la ejecución de la prestación debida – pago- no es la única forma de extinción de la obligación pero si es la que encierra una mayor relevancia, dado que existen otros modos que tienen como finalidad finiquitar la obligación como la novación, la transacción, la remisión etc.*

[28] *Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.*

[29] *Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.*

Y, respecto de esta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que 'Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta'. O sea, que el acreedor deberá probar la existencia de la prestación con miras a hacerla valer ante su deudor y contrario sensu, el deudor debe probar la extinción de la misma, es decir, su liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional.

En otras palabras, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma y el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo, lo que aplicado en el caso en concreto, para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición se materializa en el deber, por parte de una entidad pública de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima.

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 pago,[30] y en derecho comercial, el recibo[31], documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha.

Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil '… el pago efectivo es la prestación de lo que se debe …' con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem en el que se señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta; se concluye que correspondía a la entidad demostrar el pago, y en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso, que permitieran al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por una condena judicial"[32].

En línea con lo anterior, en punto a los medios de prueba idóneos para acreditar el pago dentro de las acciones de repetición, la Sala ha considerado:

---

[30] *Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.*

[31] *Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.*

[32] Sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 22.056, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencias de 11 de febrero de 2009, exp. 29.926 y de 8 de julio de 2009, exp. 22.120, entre muchas otras.

"(…) para el efecto resulta absolutamente indispensable carta de pago[33], recibo[34], declaración proveniente del acreedor ***o cualquier otro medio de prueba que lleve al juez la convicción de que el deudor efectuó el pago debido al acreedor.*** *Los documentos provenientes del propio deudor no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda.*

De otra parte, conviene mencionar que la resolución mediante la cual se reconoce y ordena el pago si bien resulta importante para acreditar los pasos seguidos por la Administración con miras a cumplir con la condena que le fue impuesta, no constituye, en modo alguno, prueba de la realización del pago efectivo de la totalidad de la suma de dinero adeudada"[35]. (Se destaca).

También ha precisado la Sala lo siguiente:

"En este orden de ideas, ha entendido la Sección que permitir el inicio de la acción de repetición sin que se haya verificado el pago efectivo de las sumas de dinero que se pretenden recobrar, podría acarrear la configuración de un enriquecimiento sin causa a favor de la administración y, en el mismo sentido, un detrimento injustificado en el patrimonio del agente, ex agente o particular en ejercicio de funciones públicas a quien se hubiere demandado en ejercicio de la acción de repetición.

---

[33] *El Código Civil establece sobre el particular:*

"ART. 1628. —En los pagos periódicos ***la carta de pago*** *de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor."*

"ART. 1653. —Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga ***carta de pago*** *del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados."*

[34] *El Código de Comercio establece en el artículo 877 que "el deudor que pague tendrá derecho a* ***exigir un recibo*** *y no estará obligado a contentarse con la simple devolución del título; sin embargo, la posesión de éste hará presumir el pago."*

[35] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 20.828, reiterada por esta Subsección en sentencia de marzo 27 de 2014, exp. 38.455.

No obstante lo dicho, la Sala ha explicado que el pago por el cual se pretende repetir no necesariamente debe ser total, toda vez que dicha afirmación constituiría una limitación de la legitimación para repetir, la que no se encuentra establecida ni en la Constitución ni en la Ley, máxime que, como ya se vio, los presupuestos de dicha acción se encuentran contenidos en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, entre los cuales no se contempla dicha posibilidad"[36].

Ahora bien, con el fin de acreditar el pago efectivo que de tal obligación habría realizado la entidad demandante, se allegaron los siguientes medios de acreditación:

- Copia de la Resolución No. 328 expedida por el DANE el 17 de junio de 2008[37], "*Por la cual se da cumplimiento a una sentencia*", así:

"ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el pago de la suma de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($ 137'296.268), a favor de la señora MYRIAM DEL CARMEN BARRIOS ACOSTA, identificada con cédula de ciudadanía No. 36'550.214, en la forma como quedó expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: Autorizar a la tesorería general del DANE consignar al Fondo Nacional del Ahorro en calidad de pago la suma de DIEZ MILLOES CIENTO VEINTIOCHO MIL CIENTO SESENTA Y SESI ($ 10'128.166) por concepto de cesantías, por el lapso comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 30 de abril de 2008, correspondientes a la señora MYRIAM DEL CARMEN BARRIOS ACOSTA, identificada con cédula de ciudadanía No. 36'550.214.

"(…)
"ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con lo ordenado en el artículo 3 del Decreto 818 de 22 de abril de 1994, si transcurridos 20 días hábiles luego de comunicada la presente resolución sin que el beneficiario o su apoderado se presente al Grupo de Tesorería del DANE a reclamar, ésta dependencia procederá a consignar la suma aquí reconocida en la cuenta de depósitos

[36] Providencia de 12 de febrero de 2014, exp. 39.796.

[37] Folios 98 a 103 del cuaderno principal.

judiciales del Banco Agrario de Colombia, a órdenes del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta.

- Copia de la Resolución No. 710 expedida por el DANE el 5 de diciembre de 2008[38], *"Por la cual se reconoce y ordena el pago al Sistema de Seguridad Social, Caja de Compensación familiar, dando cumplimiento a una sentencia"*, así:

> *"ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar a la Tesorería General del DANE consignar a la AFP ISS en calidad de pago la suma de DIECISEIS MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS ($ 16'133.255) por concepto de aportes a pensión tanto de empleados como patronal, por el lapso comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 30 de abril de 2008, correspondientes a la señora MYRIAM DEL CARMEN BARRIOS ACOSTA, identificada con cédula de ciudadanía No. 36'550.214.*
>
> *ARTÍCULO SEGUNDO: Autorizar a la Tesorería General del DANE consignar a la EPS COOMEVA en calidad de pago la suma de $ DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS ($ 18'874.753) por concepto de aportes a salud tanto del empleado como patronal, por el lapso comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 30 de abril de 2008, correspondientes a la señora MYRIAM DEL CARMEN BARRIOS ACOSTA, identificada con cédula de ciudadanía No. 36'550.214.*
>
> *ARTÍCULO TERCERO: Autorizar a la Tesorería General del DANE consignar a la Caja de Compensación familiar CAJAMAG en calidad de pago la suma de TRES MILLLONES SETECIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS ($ 3'710.890) por concepto de aportes parafiscales a cargo del patrón, por el lapso comprendido entre el 1 de agosto de 2000 y el 30 de abril de 2008, correspondientes a la señora MYRIAM DEL CARMEN BARRIOS ACOSTA, identificada con cédula de ciudadanía No. 36'550.214."*

- Comprobante de pago No. 33-100316 de fecha 26 de junio de 2008[39] emitido por el DANE a favor del señor Jaime Cárdenas Serpa - apoderado de la parte demandante del proceso de nulidad y

[38] Folios 104 a 106 del cuaderno principal.
[39] Folio 108 del cuaderno principal.

restablecimiento del derecho- por un valor de $127'168.102.oo, con fundamento en el siguiente concepto:

> *"PAGO RESOLUCIÓN No. 328708 CUMPLIMIENTO SENTENCIA CARMEN BARRIOS".*

Se advierte que en el referido documento aparece como modo de pago el cheque No. 3820893 de BANCAFE y que en el espacio de "*FIRMA BENEFICIARIO*" no aparece rúbrica alguna, ni aparece constancia de recibido a satisfacción.

Con fundamento en las pruebas anteriormente relacionadas, la Sala encuentra que no se probó el pago que habría efectuado el DANE, comoquiera que si bien obran las resoluciones por medio de las cuales la entidad ordenó el pago y también un supuesto comprobante de pago, lo cierto es que, además que la suma allí consignada, esto es $ 127'168.102, no corresponde a la suma total solicitada en las pretensiones de la demanda, esto es $ 176´014.566, no existe constancia alguna de recibido a satisfacción por parte del acreedor toda vez que el espacio para la firma del beneficiario se encuentra sin diligenciar y los documentos mencionados fueron los únicos aportados con miras a probar esta situación.

Se agrega, además, que en una de las resoluciones que ordenó el pago señaló que éste debía hacerse mediante consignación en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia, no obstante lo cual, al formato de comprobante de pago no se adjuntó el respectivo recibo de consignación bancaria y, por el contrario, aparece

registrado en dicho documento que el supuesto pago se habría hecho por medio de un cheque de BANCAFE, el cual tampoco fue aportado al proceso y, dado que -se insiste- dicho documento no cuenta con firma por parte del beneficiario, no es posible afirmar con certeza que la beneficiaria de la condena impuesta en sede de nulidad y restablecimiento del derecho hubiera recibido la suma de dinero.

En este sentido, la Sección Tercera se ha pronunciado de manera reiterada. Así por ejemplo ha dicho:

> *"En otras palabras, al acreedor le corresponde demostrar el surgimiento de la obligación mediante la prueba del hecho jurídico generador de la misma,* ***mientras el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo****, lo cual, aplicado al caso concreto para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición, se materializa en el deber en el cual se encuentra la respectiva entidad pública demandante de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima,* ***cuestión que podrá realizar mediante la aportación de la constancia de pago con la consiguiente prueba de su recibo por parte del acreedor o beneficiario, la entrega material de la suma adeudada o la consignación o transferencia que de dicha cantidad hubiere realizado el deudor a favor del acreedor****.*
>
> *A este respecto conviene comentar que por excelencia la prueba del pago la constituye, de conformidad con el Código Civil, la carta de pago[40] o el recibo[41] según el Código de Comercio, documentos llamados a reflejar con claridad que la obligación fue debidamente satisfecha, sin perjuicio, claro está, de que los interesados puedan acudir a otros medios de acreditación dado que en el ordenamiento colombiano rige, como regla general, el principio de libertad probatoria y de apreciación de conformidad con las reglas de la sana crítica.*
>
> *Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil "…el pago efectivo es la prestación de lo que se debe…" con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem que señala que*

[40] Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

[41] Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta, se concluye que correspondía a la entidad ahora demandante demostrar que efectivamente realizó el pago y, en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso que permitieran al juez llegar a tener certeza acerca de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por razón de una condena judicial.

En este orden de ideas, se debe precisar que ***la sola constancia de pago expedida por la propia entidad pública deudora no constituye prueba suficiente de la realización del mismo, pues una certificación así no acredita que efectivamente la obligación hubiese sido realmente extinguida mediante la correspondiente cancelación de una determinada suma de dinero a favor del acreedor.***

En este caso, no se solicitó la práctica de alguna prueba idónea ni se aportó un documento tendiente a demostrar el cumplimiento de tal obligación, ya sea recibo, consignación o cualquier medio diferente que demuestre que el egreso efectivamente se produjo a favor del beneficiario y que este lo hubiere recibido directamente o por medio de apoderado o delegado para ese efecto.

Concluye la Sala que en el caso en estudio no se acreditó el pago efectivo de la suma total correspondiente a la cual fue obligada la entidad que ahora comparece como demandante, pues, como se ha señalado, la constancia expedida por la Tesorera de la propia entidad obligada no da cuenta suficiente de la cancelación efectiva de la obligación al particular, para lo cual sería necesario que el acreedor avalara con su firma o de su apoderado la respectiva certificación, circunstancia que no ocurrió en este caso"[42] (negrillas originales).

En otra oportunidad, la Sala manifestó:

"Considera la Sala que los documentos aportados no son suficientes para demostrar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta al demandante por medio del acuerdo conciliatorio, por cuanto carecen de los requisitos exigidos para otorgarles valor probatorio, toda vez que éstos deben contener no sólo el documento que reconozca y ordene el pago a favor del beneficiario, sino también el recibo de pago, de transacción o de consignación y/o paz y salvo suscrito por éste"[43].

[42] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 11 de 2009, proceso No. 25000232600020030058 2 01 (29.926), M. P. Mauricio Fajardo Gómez.
[43] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de marzo 30 de 2011, proceso No. 25000-23-26-000-2001-00975-01 (36549), M. P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

En pronunciamientos más recientes, también se ha pronunciado esta Sala de manera similar:

> *"En consecuencia, 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 en relación con la extinción de la obligación"*[44].
>
> ---
>
> *"Ahora bien, en lo tocante a la acreditación del pago, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica al señalar, que la prueba del cumplimiento de la obligación está sometida a las normas civiles, específicamente los artículos 1625*[45]*, 1626*[46] *y 1757*[47] *del Código Civil, según los cuales, el documento para probar el pago debe provenir del deudor, de tal manera que le corresponde a la entidad demandante acreditar que efectivamente el acreedor o beneficiario recibió a satisfacción el monto total de la obligación, para ello, se ha dicho, que es necesario allegar al proceso un paz y salvo firmado por éste, una carta de satisfacción u otro medio que permita a la Sala afirmar con plena certeza que la condena fue efectivamente recibida por el beneficiario.*
>
> *Conforme a lo anterior, advierte la Sala que, los documentos aportados por la parte demandante no son suficientes para acreditar el pago de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, debido a que los mismos solo reflejan unas actuaciones internas de la entidad demandante, más no constituyen una prueba idónea del pago efectivo de la condena a favor del beneficiario ya que en ellos no está la manifestación expresa del mismo acerca del recibo del dinero a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza acerca*

[44] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de julio 24 de 2013, proceso No. 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[45] ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.
Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:
1o.) Por la solución o pago efectivo.

[46] ARTICULO 1626. <DEFINICION DE PAGO>. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

[47] RTICULO 1757. <PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA>. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

de la extinción de la obligación"[48].

Así las cosas, dado que la parte demandante incumplió con la carga procesal de probar los supuestos de hecho referidos al pago, requisito necesario para la prosperidad de la acción de repetición, lo procedente es negar las pretensiones de la demanda, por las razones que se acaban de exponer.

2.4.- ADMONICIÓN A LA ENTIDAD PÚBLICA DEMANDANTE.

Ante las circunstancias descritas, la Sala reitera la admonición que en materia trascendental, como lo es la acción de repetición –por cuanto involucra, entre otros aspectos, el patrimonio público, el interés general y la moralidad administrativa-, ha dirigido a las autoridades públicas, a sus representantes judiciales y a los agentes y delegados del Ministerio Público, en los siguientes términos:

> *"Es del caso advertir a la entidad demandante que el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una*

[48] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de abril 4 de 2014, proceso No. 25000-23-26-000-1998-02659-01(28922), C. P. Olga Melida Valle De De La Hoz.

indemnización o el pago de una condena. (…) En esta labor, dicho sea de paso, también resulta importante la actuación e intervención del ***Ministerio Público*** *bien sea promoviendo los procesos judiciales de repetición o interviniendo en los mismos, conforme a las funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y la ley en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales y el patrimonio público (No. 7 del artículo 277 de la C. P., artículo 8 de la Ley 678 de 2001 y Decreto 262 de 2000)."* [49]

2.5.- CONDENA EN COSTAS.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, 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 su imposición.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

[49] Sentencia 31 de Agosto de 2006, Exp. 17.482.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, **ARCHIVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA