



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

Consejera Ponente (E): Marta Nubia Velásquez Rico

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación: 250002326000200000377 01 (50635)
Actor: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL
Demandado: ALEXANDER BUITRAGO ACERO
Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

Temas: DEMANDA DE REPETICIÓN / COMPETENCIA - el criterio de conexidad determina la competencia cuando se trata de repetir por el pago de una condena impuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / EJERCICIO OPORTUNO DE LA ACCIÓN – el término de caducidad se cuenta a partir del vencimiento de los 18 meses, toda vez que no se acreditó el pago / VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN – no se probó la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2000, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional formuló demanda de repetición en contra del señor Alexander Buitrago Acero, para que se le condenara a reintegrar la suma de \$47'399.926,11, la cual pagó en cumplimiento de una decisión judicial. En el libelo introductorio se consignaron las siguientes pretensiones¹ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“1 Que el señor ALEXANDER BUITRAGO ACERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.659.188 de Santa Fe de Bogotá, es responsable por culpa grave o dolo en actuar el día 07 de junio de 1993, frente a los hechos que dieron lugar a la sentencia condenatoria, mediante acta de conciliación de fecha 18 de 1997, contra la Nación Policía Nacional, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

“2 Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor ALEXANDER BUITRAGO ACERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.659.188 de Santa Fe de Bogotá al pago total o parcial de la suma que Nación – Policía Nacional fue condenada a pagar a los beneficiarios de los perjuicios del monto pagado que le correspondiere según lo estime la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, pago que deberá realizar a favor de la Nación Policía Nacional en la Tesorería de esta Institución.

“3 Que la Sentencia que ponga fin al presente proceso sea de aquellas reúnan los requisitos exigidos por los Artículos 68 del C.C.A. y 488 del C.P.C., es decir, que en ella conste una obligación expresa, clara y actualmente exigible, a fin que preste mérito ejecutivo.

“4 Que el monto condena que se profiera contra el señor ALEXANDER BUITRAGO ACERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.659.188 de Santa Fe de Bogotá, sea actualizado hasta el monto del pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A..

“5 Que se condene en costas al demandado.

“6 Que me sea reconocida personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandante en el proceso”.

2. Los hechos

¹ Folios 9 a 15 del cuaderno 1.

Como fundamento fáctico de la acción, el apoderado de la entidad demandante expuso los hechos que se sintetizan a continuación:

El 8 de junio de 1993, el señor Wilson Ángel Abello Rojas conducía un taxi en compañía de tres pasajeros por la vía La Dorada – Puerto Boyacá.

Ese mismo día, el señor Alexander Buitrago Acero, en su calidad de agente de policía, conducía un automotor de uso oficial en ese mismo trayecto; sobre las 10:45 am se presentó una colisión entre los vehículos conducidos por los señores Abello Rojas y Buitrago Acero.

El señor Wilson Ángel Abello Rojas fue trasladado al hospital de Caldas, lugar donde murió posteriormente como consecuencia del shock neurológico que le produjo el impacto.

El 6 de marzo de 1995, la señora Vianey Baena Piedrahita y otros presentaron demanda de reparación directa por los perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento del señor Abello Rojas.

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la señora Vianey Baena Piedrahita y otros, en audiencia de conciliación judicial, llegaron a un acuerdo, el cual posteriormente fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Si bien en las pretensiones de la demanda no se especificó de manera adecuada la providencia y la suma de dinero por la cual se pretende repetir, del resto de la demanda se evidencia que la entidad hace alusión a la aprobación de la conciliación judicial del 18 de septiembre de 1997, y al monto que se obligó a pagar mediante esa decisión, tal como se desprende de la lectura de forma conjunta de las peticiones de la actora y del aparte de la cuantía de las pretensiones, a cuyo tenor (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(…) La cuantía está determinada en \$47’399.926,11 = CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS PESOS CON ONCE CENTAVOS, suma que ha sido indexada, de conformidad con lo acordado y aprobado por esa Honorable Corporación mediante acta de fecha 18 de Septiembre de 1997 y por las resoluciones de pago de la Nación Policía Nacional, donde se dio cumplimiento a las mencionadas providencias (…)”.

3. Trámite en primera instancia

A través de auto proferido el 8 de marzo de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, dispuso, entre otras decisiones, **admitir la demanda** instaurada en ejercicio de la acción de repetición², el cual se notificó al demandado a través de *curador – ad litem*³ y al Ministerio Público⁴.

Inicialmente, la demanda se radicó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad que remitió el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, correspondiéndole por reparto⁵ al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera, que, mediante auto del 3 de noviembre de 2006⁶, remitió por competencia el asunto a los Juzgados Administrativos de la Sección Tercera del Circuito de Bogotá.

El proceso le correspondió al Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá⁷, que, a través de auto del 13 de marzo de 2007 declaró que no era competente⁸. El 21 de julio de 2008, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá remitió el expediente a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por razones de competencia, al considerar que era esa Corporación la que debía conocer del asunto, al haber aprobado el acuerdo conciliatorio por el cual se repite⁹.

² Folio 26 del cuaderno 1.

³ Mediante auto del 11 de agosto de 2009, se dispuso nombrar *curador ad-litem*, el cual obra en folio 105 del cuaderno 1. Posteriormente, el 18 de febrero de 2010, se notificó del auto admisorio al señor Richard Manuel Ramírez López, como *curador-ad litem* del señor Alexander Buitrago Acero, notificación obrante a folio 120 del cuaderno 1.

⁴ Reverso del folio 26 del cuaderno 1.

⁵ Folio 52 del cuaderno 1.

⁶ Providencia que obra en folios 53 a 55 del cuaderno 1.

⁷ Acta individual de reparto obrante en folio 56 del cuaderno 1.

⁸ Folios 59 a 61 del cuaderno 1.

⁹ Folios 94 a 97 del cuaderno 1.

El 28 de agosto de 2008, el Tribunal de Cundinamarca dejó sin efectos el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y ordenó devolver el expediente a ese juzgado por razones de cuantía¹⁰. El 28 de febrero de 2011, el Juzgado Segundo Administrativo profirió sentencia¹¹ contra la cual se interpuso recurso de apelación¹².

Mediante providencia del 18 de mayo de 2011¹³, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B avocó el conocimiento del proceso y declaró de oficio la nulidad procesal a partir del auto proferido el 3 de febrero de 2006 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera, a través del cual se remitió el proceso a los Juzgados Administrativos de la Sección Tercera.

Contra la anterior decisión no se interpusieron recursos.

En consideración a que se declaró la nulidad de las actuaciones adelantadas por el juzgado y, toda vez que en dicha oportunidad tampoco fue posible notificar el auto admisorio de la demanda al demandado, el Tribunal *a quo*, mediante auto del 3 de julio de 2013, se dispuso nombrar *curador ad-litem*¹⁴. Posteriormente, el 8 de agosto de 2013, el auto admisorio le fue notificado al señor Carlos Alberto López Montes, en su calidad de *curador-ad litem* del señor Alexander Buitrago Acero¹⁵.

El 14 de agosto de 2013, el señor Octavio Rojas Murcia **contestó la demanda** a través de *curador ad litem*¹⁶, oportunidad en la que manifestó estarse a lo probado en el proceso respecto de los hechos y las pretensiones. De este modo, planteó las excepciones que denominó¹⁷:

¹⁰ Folios 100 a 103 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 155 a 165 del cuaderno 1.

¹² Folios 167 a 170 del cuaderno 1.

¹³ Folios 181 y 183 del cuaderno 1.

¹⁴ Folios 229 y 230 del cuaderno 1.

¹⁵ Folio 235 del cuaderno 1.

¹⁶ Auto del 3 de julio de 2013 obrante a folios 229 y 230 del cuaderno 1.

¹⁷ Folios 50 a 56 del cuaderno 1.

i) “*Prescripción*”, con fundamento en que, mediante decisión del 18 de mayo de 2011, se decretó una nulidad sin haberse notificado aún la acción que se presentó en el 2000, y como los hechos datan de 1997, se encuentra prescrita la acción al transcurrir más de tres años sin que el auto admisorio se hubiera notificado en tiempo.

ii) “*Altas tasas de interés cobradas tardiamente*”, toda vez que se concilió por \$15'000.000; de esta manera, la entidad pretende repetir por \$47'000.000, sin que se justificara la tardanza en el cobro de intereses y las altas tasas que se liquidaron¹⁸.

Concluido el período probatorio, mediante providencia del 5 de diciembre de 2013, el Tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**¹⁹ y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, presentara concepto.

El extremo demandante puso de presente los requisitos de procedibilidad de la acción de repetición, los que, a su parecer, se encuentran superados.

Frente al primero, adujo que en el proceso obra el acuerdo conciliatorio del 8 de septiembre de 1997, en el cual la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se obligó a pagar los perjuicios originados por el actuar doloso del señor Alexander Buitrago Acero en el desarrollo de labores propias del servicio.

Señaló, como un segundo requisito, que se encuentra acreditado el pago, toda vez que se allegó la resolución a través de la cual se ordenó el cumplimiento de lo convenido en el acuerdo conciliatorio, así como constancia de pago expedida por el tesorero de prestaciones sociales de la entidad.

En relación con lo anterior, manifestó que se incurre en un error al presumir la mala fe de la administración pública respecto del pago, toda vez que, pese a que la jurisprudencia ha señalado que la mera constancia del pago expedida por la entidad no permite acreditar el pago, lo cierto es que se puede dar aplicación a las disposiciones

¹⁸ Folio 237 del cuaderno 1.

¹⁹ Obrante a folio 243 del cuaderno 1.

civiles, según las cuales cualquier medio probatorio demostraría la extinción de la obligación, motivo por el cual allegó originales y copias de los respectivos documentos para cumplir con el requisito referido.

Igualmente, indicó que para determinar la conducta gravemente culposa o dolosa del demandado, no debe acudirse únicamente a lo definido por el Código Civil, sino además a los preceptos constitucionales que delimitan ese tipo de responsabilidad, es decir, los artículos 6 y 91 de la Constitución Política y la valoración de la prueba allegada.

Adujó que la calificación del actuar gravemente culposo o doloso del señor Alexander Buitrago Acero se puede inferir de la sentencia proferida dentro de la acción de reparación directa, como consecuencia del accidente de tránsito del 8 de junio de 1993 en el que falleció el señor Abello Rojas.

Por último, manifestó que el demandado se encuentra en la obligación de reintegrar a la entidad la suma que pagó, por reunirse en su contra los presupuestos establecidos en el artículo 90 de la Carta Política²⁰.

Por su parte, el señor Alexander Buitrago Acero, mediante *curador ad – litem* presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda²¹.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió sentencia de primera instancia el 6 de febrero de 2014, en la que negó las pretensiones de la demanda²².

²⁰ Folios 245 a 258 del cuaderno 1.

²¹ Folios 259 y 260 del cuaderno 1.

²² Folios 262 a 268 del cuaderno principal.

Inicialmente, indicó que la acción de repetición fue interpuesta oportunamente, toda vez que la entidad, mediante resolución expedida el 6 de febrero de 1998 ordenó el pago, razón por la cual el término de dos años transcurrió desde esa fecha y, como el libelo introductorio se presentó el 4 de febrero de 2000, se puede concluir que la acción se ejerció en término.

Luego de hacer un recuento de los requisitos de procedibilidad de la acción de repetición, concluyó que la entidad no acreditó el pago del monto señalado en el acuerdo conciliatorio, ya que no bastaba con aportar copia de la resolución a través de la cual se ordenaba el pago y la certificación del tesorero de la entidad.

Sin embargo, adicionalmente señaló que de los acuerdos conciliatorios a los que la entidad hizo mención, no era posible concluir que el demandado hubiere actuado con culpa grave, pues en estos no se hizo calificación alguna sobre la conducta desplegada por el servidor el día de los hechos, de tal forma que tampoco se acreditó el referido requisito.

Sostuvo la providencia (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(...) Finalmente, la sala no encuentra probado este requisito, pues la parte actora se limitó a indicar que el comportamiento del demandado fue “gravemente culposo, pues así lo señaló las sentencias de primera instancia proferidas dentro de la acción de reparación directa adelantada por los beneficiarios del señor Abello Rojas, persona la cual falleció a causa de la colisión en accidente de tránsito sufrida el día 8 de junio de 1993, donde se hizo referencia de manera enfática que la conducta del hoy demandado se realizó a título de gravemente culposo”, pero del contenido de los acuerdos conciliatorios no se desprende que en ellos se hubiera hecho calificativo alguno en tal sentido.

“Es más, en el evento de que se hubiera indicado que el aquí demandado actuó a título de culpa grave en el acuerdo aprobatorio de la conciliación, también sería del caso negar las pretensiones de la demanda, pues el juicio de repetición amerita un estudio propio de responsabilidad, por no operar en el presente asunto ningún tipo de presunción, y dentro del presente asunto no existen pruebas que demuestren la responsabilidad del aquí demandado, distinta al ya indicado auto que aprobó los acuerdos de conciliación (...).”

5. Recurso de apelación

Contra la precitada sentencia, el apoderado judicial de la parte actora interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación²³.

En el contenido de la impugnación se indicó que el *a quo* erró en la valoración probatoria, pues en el expediente obra la Resolución n.º 00484 del 6 de febrero de 1998, la cual expidió la entidad y en la que ordenó el pago a favor de los señores Vianey Baena Piedrahita y otros y, como consecuencia, el tesorero de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional emitió constancia en la cual se señaló el pago de la suma antes mencionada.

Por lo anterior, indicó que, si bien existe jurisprudencia acerca de la acreditación del pago efectivo de la condena, lo cierto es que la misma conlleva a presumir la mala fe por parte de la Administración, la cual tiene la obligación de pagar las sumas de dinero a la que se le condenó; además, manifestó que estos documentos no fueron tachados de falsos por la parte demandada.

Por su parte, señaló que, de conformidad con las normas constitucionales y legales que determinan las funciones de la Policía Nacional, se evidencia que el señor Buitrago Acero faltó a ellas, toda vez que, si bien actuó en cumplimiento de un deber legal, lo cierto es que al realizar una actividad peligrosa, como lo es conducir un automóvil, debía hacerlo siguiendo las medidas de seguridad del caso.

Para concluir, reiteró que en la sentencia de reparación directa de primera instancia se hizo referencia a la conducta gravemente culposa del hoy demandado.

Mediante auto del 12 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el recurso de apelación²⁴.

6. El trámite en segunda instancia

²³ Folios 270 a 273 del cuaderno principal.

²⁴ Folio 282 del cuaderno principal.

El recurso fue admitido por esta Corporación a través de providencia de 2 de julio de 2014²⁵. Posteriormente, mediante decisión del 19 de noviembre de 2014²⁶, se corrió el respectivo traslado a las partes para alegar de conclusión, así como al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

El extremo demandante expuso que, en el expediente, obra acuerdo conciliatorio celebrado entre la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la señora Vianey Baena Piedrahita y otros, en el cual la entidad se obligó a pagar la suma de dinero de \$47'399.926,11, acta que fue firmada por la apoderada de estos.

Así mismo, se allegó copia de la resolución mediante la cual se dio cumplimiento a la anterior providencia, se identificó a la apoderada de la parte actora y se ordenó el correspondiente pago; igualmente, obra en el proceso certificación expedida por el tesorero de la entidad, en la cual se confirmó el pago efectuado a la referida abogada.

Como consecuencia, consideró que los documentos relacionados constituyen prueba suficiente para acreditar el pago que se realizó en cumplimiento de la conciliación judicial.

Reiteró que el juez, al valorar la conducta del demandado, no solo debe tener en cuenta lo establecido por el Código Civil, sino que además debe analizar su actuar con base en los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad, así como con la valoración del proceso de reparación directa.

Finalmente, manifestó que se encuentra probada la vinculación del señor Alexander Buitrago Acero con la entidad, así como la imputabilidad del daño, pues el policía no respetó las normas de tránsito, lo cual produjo un accidente en el que falleció un particular y, como consecuencia, se debía acceder a las pretensiones de la demanda y así ordenar el reintegro de la suma que se pagó²⁷.

²⁵ Folios 286 y 287 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 289 del cuaderno principal.

²⁷ Folios 292 a 300 del cuaderno principal.

La parte demandada solicitó que se confirmara el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y advirtió nuevamente la prescripción de la acción como consecuencia de la tardanza de la notificación del auto admisorio²⁸.

El 6 de febrero de 2015 el Ministerio Público rindió concepto en el proceso de la referencia²⁹; indicó que en el presente caso la acción generadora del daño antijurídico se presentó antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, razón por la cual el análisis de la responsabilidad del agente público ha de analizarse bajo la legislación anterior.

Por lo anterior, apreció que el proceso de la referencia debe regirse bajo las normas contenidas en la Constitución Política, los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 63 del Código Civil, y, como consecuencia, la entidad demandante tenía la obligación de allegar al proceso los elementos de convicción que acreditaran la culpabilidad del servidor público en las modalidades de dolo o culpa grave.

Respecto de las pruebas que obran en el expediente, indicó que, si bien los documentos aportados por la entidad demandante permitían acreditar la gestión de la Administración para dar por extinguida la obligación dineraria en favor de la beneficiaria de la condena, lo cierto es que los mismos no permitían evidenciar su pago efectivo.

Finalmente, manifestó que de las pruebas que se encontraban en el plenario se podía concluir que la conducta realizada por el señor Alexander Buitrago Acero no se llevó a cabo de forma gravemente culposa o dolosa, por cuanto de su análisis se puede concluir con certeza que el demandado conducía el vehículo el día de los hechos, mas no hay prueba que evidencie irregularidad en su comportamiento o la intención de producir un daño, ya que en el auto a través del cual se aprobó el acuerdo conciliatorio no se analizó la conducta del señor Buitrago Acero.

²⁸ Folio 290 del cuaderno principal.

²⁹ Folios 308 a 277 del cuaderno principal.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En relación con la competencia para conocer de las acciones de repetición interpuestas en vigencia del Código Contencioso Administrativo -como este caso- la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente manera³⁰:

*“...conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la Ley 678 [7-1] establece como premisas para la aplicación de la mencionada regla de competencia la existencia de una sentencia condenatoria contra el Estado y el trámite de un proceso previo ante esta Jurisdicción, **evento en el cual compete conocer de la repetición al juez o al tribunal administrativo ante el que se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial**”³¹.*

*“Es decir, que para determinar la competencia en acciones de repetición originadas en procesos que hayan cursado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **basta acudir en forma exclusiva al principio de conexidad**, previsto como principal en el artículo 7 [1] de la Ley 678 de 2001, sin perjuicio del criterio subjetivo de atribución de competencias que para los dignatarios con fuero legal contempla la misma ley ([7] [pár. 1]) **y sin que se requiera establecer la cuantía de la demanda**, según lo disponían los artículos 132 y 134B del C.C.A., antes de la entrada en vigencia de la citada ley, por cuanto la aplicación de dichos artículos en estos casos está excluida en razón de que contrarían el factor de conexidad”³² (se destaca).*

De conformidad con lo anterior, la competencia para conocer de la demanda recaía en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dado que esta Corporación, mediante auto del 18 de septiembre de 1997, aprobó el acuerdo conciliatorio entre la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la señora Vianey Baena Piedrahita y otros, a través del cual la Policía Nacional se obligó a pagar la suma de dinero por la que ahora se repite.

En cuanto a las razones para que las demandas de repetición iniciadas en vigencia del

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 18 de agosto de 2009, exp. 11001-03-15-000-2008-00422-00(C); C.P. Héctor Romero Díaz.

³¹ Original de la cita: “Al respecto, ver autos de 11 de diciembre de 2007, Exp. 2007 00433 00, C.P. doctor Mauricio Torres Cuervo y de 21 de abril de 2009, Exp. 2001 02061 01, C.P. doctor Mauricio Fajardo Gómez”.

³² Original de la cita: “Cfr. autos citados”.

Código Contencioso Administrativo sean de doble instancia, se ha pronunciado esta Corporación:

“Por consiguiente, ante la inexistencia de norma expresa en la Ley 678, proferida en el año de 2001, que brinde e imponga una solución específica diferente y ante la improcedencia de acudir a las normas generales de competencia establecidas en el C.C.A., por las razones antes expuestas, resulta necesario acudir a los principios constitucionales entre los cuales se encuentra el criterio general de la segunda instancia, según el cual:

‘Artículo 31.- Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

‘El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único’.

“Así pues, resulta claro que la Carta Política le atribuyó al legislador la potestad de determinar cuáles sentencias judiciales quedarían excluidas, por excepción, de la posibilidad de ser apeladas, de lo cual se desprende, con igual claridad, que en todos aquellos eventos en los cuales el legislador no hubiere restringido o excluido tal posibilidad, naturalmente deberá operar el principio general en cuya virtud la propia Constitución establece la opción de cuestionar las respectivas sentencias, por vía de apelación, ante una segunda instancia.

“Pues bien, para los juicios que corresponden a las acciones de repetición, ocurre que la mencionada Ley 678 únicamente se ocupó de definir la procedencia de una sola y única instancia cuando la demanda se dirija contra aquellos altos dignatarios del Estado taxativamente señalados en el parágrafo 1º de su artículo 7º, lo cual evidencia que el legislador excluyó las sentencias que se profieran en esos específicos eventos de la posibilidad de ser apeladas; sin embargo, en relación con los demás casos que se tramiten en ejercicio de la acción de repetición nada dijo el legislador acerca de la posibilidad de tramitar, o no, una segunda instancia, lo cual obliga a destacar que, de conformidad con la regla general que establece el transcrito artículo 31 constitucional, los fallos que se profieran en el desarrollo de tales actuaciones deben ser susceptibles de apelación, independientemente de la cuantía del proceso o de que el conocimiento del mismo corresponda, en primera instancia y por virtud del señalado criterio de conexidad, al Juez o Tribunal Administrativo, según el caso”³³.

Por su parte, el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo previó lo siguiente:

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de importancia jurídica proferida el 21 de abril de 2009. Número de radicación 25000-23-26-000-2001-02061-01 (IJ). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión (...)” (se destaca).

En suma, se tiene competencia para conocer de este asunto porque se trata de una apelación interpuesta en contra de una sentencia proferida, en primera instancia, por un Tribunal Administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A.

2. Ejercicio oportuno de la acción

La Corte Constitucional expuso, en la sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, mediante la cual analizó si el numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, se ajustaba a la Carta Política, que los dos años de la caducidad de las acciones de repetición se debían contabilizar a partir del pago de la condena, siempre y cuando esto hubiese ocurrido antes del vencimiento de los 18 meses de que trataba el artículo 177 del CCA³⁴. De no haber sido así, el término correría una vez transcurridos los 18 meses señalados (se transcribe de forma literal):

“[S]i la entidad condenada, incumpliendo la normatividad anotada, desborda los límites de tiempo señalado para el pago de las citadas condenas, ello no puede afectar el derecho al debido proceso del servidor presuntamente responsable, razón por la cual, la norma será declarada exequible bajo el entendido de que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”³⁵ (se destaca).

En esa misma línea, esta Sección se pronunció de la siguiente manera:

³⁴ Artículo 177: “Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

“(...)”

“Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria (...)”

³⁵ Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

“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.

“(...).

*“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”³⁶ (se destaca).*

En este caso, el término de caducidad de dos años se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento de los 18 meses previstos por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, desde la ejecutoria del auto que aprobó la conciliación³⁷, en virtud de la cual la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se comprometió a pagar la suma de dinero de \$15'295.306,27 a favor de la señora Vianey Baena Piedrahita y otros.

La decisión de contabilizar el término de caducidad a partir del vencimiento de los 18 meses referidos tiene como fundamento que no se demostró en el proceso el cumplimiento de uno de los requisitos necesarios para que prospere la demanda de repetición, esto es, el pago de la condena impuesta.

Con la demanda se aportó copia de la Resolución n.º 484 del 6 de febrero de 1998, expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual se ordenó y se autorizó el pago de la suma de \$47'399.926,11 – monto en el que se agregó lo

³⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia con fecha de 10 de agosto de 2016. Proceso 23001 23 31 000 2006 00637 01 (37.265). Al respecto, además, se pueden consultar las siguientes decisiones: i) Sección Tercera, Subsección C, decisión del 27 de noviembre de 2017, expediente 59.151. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; ii) Sección Tercera, Subsección C, decisión del 29 de enero de 2018, expediente 57.264. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; iii) Sección Tercera, Subsección B, decisión del 7 de febrero de 2018, expediente 59.603. M.P. Ramiro Pazos Guerrero; IV) Sección Tercera, Subsección C, decisión del 21 de febrero de 2018, expediente 60.115. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, entre muchas otras.

³⁷ Providencia que obra en folios 138 a 140 del cuaderno 2.

correspondiente por concepto de intereses-, en cumplimiento del acuerdo conciliatorio a favor de Vianey Baena Piedrahita³⁸.

También se allegó copia de la certificación expedida por el tesorero de prestaciones sociales de la Policía Nacional con fecha del 21 de enero del 2000, a través de la cual dejó constancia de que se pagó la suma señalada en la resolución mencionada anteriormente³⁹.

Expuestas las pruebas que la parte actora aportó para demostrar el pago de la suma de dinero que pretende recuperar, resulta necesario poner de presente la postura de esta Corporación sobre la materia en vigencia del Código Contencioso Administrativo -norma que rige el *subjudice*-⁴⁰ (se transcribe de forma literal):

“(...) Bajo esa misma línea de pensamiento, la Sala se ha referido a la falta de mérito probatorio con que cuentan, para efectos de acreditar el pago, las constancias o certificaciones emitidas por la propia entidad demandante, en los siguientes términos:

*‘(...) la Sala resalta el hecho de que la Nación tampoco probó el pago efectuado a los familiares de la víctima dentro del proceso de reparación directa, pues sólo aportó copia autenticada de la Resolución 3371 del 9 de septiembre de 1994 por la cual reconoció y ordenó el pago de \$38'084.285,00 **y de la certificación expedida por el Jefe de la División de Pagaduría del Ministerio de Hacienda sobre el referido pago, sin constancia de recibido por parte de los beneficiarios** (fols. 75 y 76 a 81 c. 1).*

*‘A juicio de la Sala, los documentos relacionados no resultan suficientes para demostrar su cumplimiento efectivo. **En efecto, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo** de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial, a través de prueba que generalmente⁴¹ es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago, de transacción o de consignación y/o paz y salvo que **deben estar suscritos por el beneficiario.***

³⁸ Folios 19 a 22 del cuaderno 1.

³⁹ Folio 9 del cuaderno 1.

⁴⁰ Sentencia fechada el 26 de mayo de 2016 proferida por esta Subsección, exp: 39.795.

⁴¹ Original de la cita: “El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia de todas las personas que acostumbran utilizar en sus relaciones jurídicas”.

'No basta que la entidad pública aporte documentos de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación'⁴² (se destaca).

"Asimismo, se ha considerado que:

'(...) la mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma'⁴³⁴⁴ (subrayas del original, negrillas adicionadas).

En concordancia con el precedente judicial, se concluye que los documentos que la parte actora aportó no constituyen prueba del pago de la condena impuesta, contrario a lo que sostuvo en el recurso de apelación, toda vez que tales documentos no permiten establecer una entrega efectiva del dinero que pagó en cumplimiento de una decisión judicial.

Las pruebas que se arrimaron a la actuación no dejan duda de que se adelantaron los trámites para efectuar el pago de la condena, pero esto no es, en sí mismo, sinónimo de que este ocurrió, circunstancia que, según la jurisprudencia de esta Corporación, no se demuestra con la sola afirmación del deudor, estrategia a la cual acudió la Nación – Ministerio de Defensa a través de los mencionados documentos.

⁴² Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 25.749; M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra".

⁴³Original de la cita: "A juicio de la Sala, los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no solo 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. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 16.887. M.P. Mauricio Fajardo Gómez".

⁴⁴ Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 46.162; M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa".

No constituyen prueba del pago de una condena los documentos emitidos por la entidad que así lo indiquen, pues se requiere, además, la evidencia de que el beneficiario lo recibió a satisfacción, razón por la cual, en el *sub examine* no es posible establecer con certeza que la señora Vianey Baena Piedrahita y otros hayan recibido efectivamente la suma de dinero a la cual la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se obligó a pagar en cumplimiento del acuerdo judicial que se aprobó mediante auto del 18 de septiembre de 1997.

Lo anterior, en ningún caso se debe entender como una presunción de mala fe en contra de la Administración, tal y como lo expuso el recurrente, ya que se trata de establecer si la entidad pagó las condenas en su contra, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código Civil, según las cuales el pago como un modo de extinguir las obligaciones solo será efectivo cuando efectivamente se haya pagado la prestación que se debía⁴⁵.

La señalada postura debe entenderse respecto de las demandas de repetición que se interpusieron en vigencia del Código Contencioso Administrativo, como sucede en este caso, razón por la cual no resulta procedente aplicar en esta oportunidad las disposiciones normativas de la Ley 1437 de 2011⁴⁶ -las cuales regulan el medio de control de repetición interpuesto en su vigencia-.

La Sala advierte que, si bien se podría decretar una prueba de oficio para esclarecer lo referente al pago⁴⁷, lo cierto es que del acervo probatorio se puede concluir que el demandado no actuó de manera dolosa o gravemente culposa el día de los hechos, de manera que, en todo caso, como se analizará, se procederá a la denegatoria de las pretensiones.

Una vez precisado lo expuesto, y para contabilizar el término de caducidad de la acción, cabe destacar que, pese a que en el expediente no existe certeza sobre la fecha de

⁴⁵ Artículo 1626. Definición de pago. “*El pago efectivo es la prestación de lo que se debe*”.

⁴⁶ Establece el artículo 142: “(...) *Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño*”.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 21 de noviembre de 2018, exp: 39077. Ver también, Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 3 de diciembre de 2018, exp: 48666.

ejecutoria de la decisión que aprobó la conciliación, la Sala puede concluir que la misma ya se había producido para el 9 de diciembre de 1997, en consideración a que la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante oficio de la fecha en comento, comunicó al Ministerio de Defensa el contenido de la providencia y dejó constancia de que se anexó *“al presente fotocopias auténticas y con constancias de ejecutoria de la (s) providencia (s) proferida (s) en el expediente de la referencia”*⁴⁸, lo que implicaba que el auto que aprobó el acuerdo conciliatorio ya se encontraba en firme.

Conviene señalar que la Sala puede tomar esa última fecha para realizar el análisis de la caducidad de la acción en razón a que, como se expuso, para esa fecha la providencia ya había cobrado firmeza y si se partiera desde la fecha en que se aprobó el acuerdo conciliatorio – punto de inicio del cómputo de la caducidad que sería el más estricto de todas las variables posibles-, igualmente se habría presentado oportunamente la demanda.

Como consecuencia, en la medida en que el pago no se acreditó debidamente, se impone contabilizar el plazo de la caducidad a partir del vencimiento de los 18 meses que tenía el Estado para realizar el pago de la suma por la que ahora pretende repetir, por lo que en el presente asunto dicho período transcurrió desde el día siguiente a la fecha en la cual se puede concluir que la providencia que aprobó el acuerdo conciliatorio cobró firmeza, es decir, desde el 10 de diciembre de 1997, hasta el 10 de junio de 1999, por lo que el término de caducidad de dos años⁴⁹ habría comenzado a correr a partir del 11 de junio de 1999 y concluido el 11 de junio de 2001; por tanto, como la demanda se presentó el 4 de febrero del 2000⁵⁰, se concluye que se hizo de manera oportuna.

⁴⁸ Folio 144 del cuaderno 2.

⁴⁹ Artículo 11 Ley 678 de 2001: *“CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del 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.

“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”.

⁵⁰ Folio 15 del cuaderno 1.

3. La demanda de repetición. Consideraciones generales. Reiteración jurisprudencial⁵¹

La demanda de repetición fue consagrada inicialmente en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo – algunas de cuyas expresiones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Adicionalmente, 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, aquel deberá repetir contra este”*.

Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, según el cual *“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”*. La Sala precisa que esta disposición normativa se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo establecido por el Código Contencioso Administrativo.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.

⁵¹ Se reiteran en este acápite las consideraciones expuestas en sentencia fechada el 16 de julio de 2008, exp: 29.291, C.P: Mauricio Fajardo Gómez; así como en la sentencia de la subsección A de la Corporación del 15 de febrero de 2018, exp: 52.157, entre muchas otras providencias.

Dicha ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como 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 incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

En relación con los aspectos procesales, la Ley 678 de 2001 reguló asuntos relativos a la jurisdicción y a la competencia, a la legitimación, al desistimiento, al procedimiento, al término de caducidad, a la oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, a la cuantificación de la condena y a su ejecución, lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y a las medidas cautelares.

Ahora bien, para resolver el conflicto que se originó por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban la acción de repetición, la jurisprudencia de esta Sección ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos.

De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado, *“sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 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)⁵².

Ciertamente, el artículo 63 del Código Civil definió los conceptos de culpa grave y dolo 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 culpas 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).

Aunque no es el único referente, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la acción de repetición acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil en lo atinente a ese tema.

En cuanto al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para

⁵² Sentencias proferidas por el Consejo de Estado: I) Del 8 de marzo de 2007 proferida por la Sección Tercera, C.P: Ruth Stella Correa Palacio, exp: 30.330) y II) Del 16 de julio de 2015 proferida por la Sección Tercera, Subsección A, C.P: Hernán Andrade Rincón (E), exp: 27.561, entre muchas otras.

el momento en que entró en vigencia, pues según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*⁵³.

Como la conducta que se le reprocha al demandado ocurrió antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, será el Código Civil el parámetro normativo para calificar su actuación.

4. Alcance del recurso de apelación

En este caso, el motivo de inconformidad invocado por el apelante giró en torno al punto de la demostración del pago de la suma de dinero a la que se obligó como consecuencia del acuerdo conciliatorio que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aprobó mediante providencia del 18 de septiembre de 1997, toda vez que el *a quo* consideró que este requisito no se encuentra acreditado, en razón a que los documentos aportados por la entidad demandante no dan cuenta de que se hubiese efectuado el pago a los beneficiarios de la condena.

Al respecto, dichos argumentos fueron analizados por la Sala al estudiar la caducidad de la acción, razón por la cual no serán tenidos en cuenta al verificar los presupuestos de la acción de repetición.

Adicionalmente, manifestó que del proceso de reparación directa se puede evidenciar el actuar gravemente culposo del demandado el día de los hechos, al infringir normas de tránsito que produjeron el accidente en el que posteriormente falleció el señor Wilson Ángel Abello Rojas.

En ese sentido, la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional consideró que el pago de la obligación se encuentra acreditado con los documentos que aportó al

⁵³ Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

proceso, mediante los cuales se ordenó el pago y posteriormente se hizo constar la entrega del mismo.

Igualmente, manifestó que de las pruebas allegadas al proceso se puede observar la omisión en la que incurrió el demandado y conllevó a que se produjera el accidente de tránsito del 8 de junio de 1993 en la vía La Dorada – Puerto Boyacá.

En ese contexto, se debe precisar que, además del pago de la condena, al que se ha hecho referencia, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas y su conducta dolosa o gravemente culposa.

Vistas así las cosas, la Subsección analizará, en el presente caso, si se reúnen los presupuestos anotados.

5. Presupuestos de la acción de repetición

5.1. La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la parte actora la obligación de pagar una suma de dinero

Al proceso se allegó copia de la diligencia de conciliación del 14 de agosto de 1997⁵⁴ y 8 de septiembre de la misma anualidad,⁵⁵ a través de las cuales se llevó a cabo audiencia de conciliación judicial que se adelantó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que la señora Vianey Baena Piedrahita y otros con la Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional arribaron a una fórmula conciliatoria por la suma de dinero de \$15'295.306,27.

⁵⁴ Folio 132 del cuaderno 2.

⁵⁵ Folio 136 del cuaderno 2.

Igualmente, se aportó copia del auto que aprobó el acuerdo conciliatorio entre la señora Vianey Baena Piedrahita y otros con la Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional, del 18 de septiembre de 1997⁵⁶.

Por lo antes dicho, se demostró la existencia de la conciliación por cuyo pago se interpuso esta demanda de repetición.

5.2. La condición de agente del Estado del demandado

Al respecto, obra en el expediente acta de posesión del 25 de marzo de 1993, a través de la cual se posesionó al señor Alexander Buitrago Acero en el cargo de “*agente profesional en la modalidad de conducción*”⁵⁷.

Del mismo modo, se aportó copia de la Resolución n.º 009312 del 9 de junio de 1995, mediante la cual “*se retira del servicio activo a un personal de Agentes de la Policía Nacional*”, entre los cuales se encuentra el señor Buitrago Acero⁵⁸.

Por lo anterior, se puede concluir que para la fecha de los hechos – 8 de junio de 1993 - el hoy demandado se encontraba en servicio activo, adscrito a la Policía Nacional, razón por la cual, la Sala encuentra acreditado el requisito en análisis.

5.3 La culpa grave o dolo en cabeza del demandado

En el recurso de apelación, la parte actora puso de presente la culpa grave y/o el dolo civil del demandado, que produjo el accidente de tránsito en el que murió el señor Abello Rojas, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

⁵⁶ Folios 138 a 141 del cuaderno 1.

⁵⁷ Folio 16 del cuaderno 1.

⁵⁸ Folios 17 y 18 del cuaderno 1.

(...) Del acervo probatorio se deduce que efectivamente se dan los elementos para determinar la responsabilidad, como lo es la ocurrencia del daño, puesta está probada la vinculación del Patrullero ALEXANDER BUITRAGO ACERO con la entidad demandada; la imputabilidad del daño, pues prestaba su servicio a la institución policial, encontrándose realizando labores propias del servicio, (CONDUCÍA VEHICULO OFICIAL), colisiono con el vehículo del señor ROJAS BELLO, resultando herido el mencionado señor, trasladándolo de urgencias al Hospital Caldas, donde posteriormente murió como consecuencia del shock neurogénico que le produjo el impacto y el nexos causal, por cuanto al accionar del agente de la administración atrás citado, fue la causa directa, determinante e indiscutible en la producción del daño.

“Finalmente, puede inferirse con absoluta certeza que el comportamiento de señor Patrullero de la Policía Nacional ALEXANDER BUITRAGO ACERO que dio origen al pago de la conciliación extrajudicial, por parte de la Institución, fue GRAVEMENTE CULPOSO, pues así lo señaló las sentencias de primera instancia proferida dentro Acción de Reparación Directa adelantada por los beneficiarios del señor ABELLO ROJAS, persona la cual falleció a causa de la colisión en accidente de tránsito sufrida el día 8 de junio de 1993, donde se hizo referencia de manera enfática que la conducta del hoy demandado se realizó a título GRAVEMENTE CULPOSO (...)”⁵⁹(se destaca).

Del mismo modo, la parte demandante en sus alegatos de conclusión de segunda instancia se refirió a la conducta desplegada por el demandado, así (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

(...) la imputabilidad del daño, pues el policial no respeto las normas de tránsito causando un grave accidente en cual murió una particular, vulnerando así la función constitucional de la Policía Nacional; y el nexos causal, por cuanto el accionar del agente de la administración atrás citado, fue la causa directa, determinante e indiscutible en la producción del daño.

“Finalmente, puede inferirse con absoluta certeza que el comportamiento del señor Agente (R) ALEXANDER BUITRAGO ACERO que dio origen al pago de la sentencia judicial, por parte de la Institución, fue GRAVEMENTE CULPOSA, pues así lo señaló la sentencia mencionada (...)”⁶⁰.

Por lo anterior, la parte actora fundamentó la culpa grave del demandado en el proceso de reparación directa que iniciaron los familiares del señor Abello Rojas, así como en la presunta sentencia condenatoria que se dictó en desarrollo de ese proceso; sin embargo, la Sala advierte que al ser un proceso de reparación directa en el que no se dictó fallo que resolviera de fondo el asunto, se debe entender que la entidad expuso

⁵⁹ Folios 272 y 273 del cuaderno principal.

⁶⁰ Folio 299 del cuaderno principal.

sus argumentos con base en el acuerdo conciliatorio al que llegó Vianey Baena Piedrahita con la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, y la posterior providencia a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aprobó el acuerdo en mención.

Al respecto, de los documentos mencionados no es posible establecer el actuar doloso o culposo por parte del funcionario demandado, toda vez que tanto en la diligencia de conciliación como en el auto que aprobó el acuerdo conciliatorio, solo se estudió el arreglo al que llegaron las partes y su correspondiente legalidad, sin abordar los elementos de responsabilidad del Estado, ni las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que sucedió el accidente de tránsito que habría conllevado al supuesto pago realizado por aquel.

A su vez, de los documentos traídos al plenario, pertenecientes al proceso de reparación directa, tampoco es posible evidenciar reproche alguno que permita concluir que el señor Buitrago Acero actuó de manera dolosa o gravemente culposa para la fecha de los hechos.

En efecto, la entidad demandante, al contestar la demanda de reparación directa, expuso las razones de su defensa en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(…) Se observa en el libelo demandatorio que la señora apoderada de los actores endilga responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa, sin precisar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el fatal accidente donde perdió la vida el ciudadano WILSON ANGEL ABELLO ROJAS, limitándose a señalar que el accidente de tránsito ocurrió en un vehículo oficial, conducido por un Agente del estado; sin embargo, para atribuirle responsabilidad a la Nación (...)”⁶¹.

En el *sub lite*, al no obrar prueba que permita establecer la conducta desplegada por el demandado, no se le puede endilgar responsabilidad alguna y, como consecuencia, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, razón por la cual se confirmará el fallo de primera instancia.

⁶¹ Folio 15 del cuaderno 2.

Cabe agregar que en cuanto a la carga probatoria que le asiste a la entidad pública en procura de sus intereses en sede de repetición, esta Corporación ha insistido en la diligencia que se debe observar para la presentación de este tipo de demandas, máxime cuando se encuentran de por medio recursos públicos cuyo reintegro se pretende. Al respecto se ha expresado:

“Finalmente, la Sala considera oportuno efectuar un severo llamado de atención a las entidades públicas, por la falta de vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual tiene como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, el pago efectivo y por último el dolo o la culpa grave del servidor público”⁶².

En conclusión, la Sala considera que, toda vez que no se acreditó en debida forma el pago y tampoco se demostró el elemento subjetivo respecto de la conducta del demandado, y ello significa que este presupuesto para la prosperidad de las pretensiones no se estructuró, como consecuencia, no hay lugar a ordenar el reintegro del pago en que incurrió la entidad demandante.

6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de enero de 2014, expediente 47.875, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el 6 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO