



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN JURÍDICA



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2014412110024444

Fecha: 18-06-2014

TRD: 4121.1.22.2.1020.002444

Rad. Padre: 2014412110024444

CIRCULAR

PARA: Abogados Líderes de los Comités Jurídicos de las Dependencias de la Administración Municipal de Santiago de Cali.

DE: Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Santiago de Cali

ASUNTO: Aspectos a considerar en el Medio de Control con pretensión de Repetición.

FECHA: 19 de Junio de 2.014

Con el fin de adelantar los estudios y evaluaciones, que deben realizarse de conformidad con las disposiciones legales, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Santiago de Cali, reitera:

Régimen Legal.	<p>La repetición está consagrada en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, en los siguientes términos: <i>"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."</i></p> <ul style="list-style-type: none">• Los fundamentos constitucionales para la adopción del régimen de responsabilidad de los servidores públicos se encuentran además, en los artículos 60. <i>-los servidores públicos son responsables por infringir la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones-</i>, 121 <i>-ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley-</i>, 123 <i>-los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones -en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento-</i>; 124 <i>-la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.</i>• Artículos 63 y 2341 del Código Civil, (vigente para los hechos cometidos con culpa grave o dolo anteriores a la ley 678 de 2001).• Artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, (vigente para los hechos cometidos con culpa grave o dolo anteriores a la ley 678 de 2001).• Numeral 7 del artículo 4, artículo 52 de la Ley 80 de 1993.• Ley 678 de 2001, (vigente)• Numeral 36 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, (vigente).• Decreto Nacional 1716 de 2009. (vigente)• Ley 1437 de 2011, artículos 152 numeral 11 y 155 numeral 8 el
----------------	--



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DIRECCIÓN JURÍDICA

	<p>criterio de asignación competencial para dicho medio de control correspondiendo al Juez Administrativo cuando la misma no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en caso contrario estará en cabeza del Tribunal, a menos que la competencia estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.</p>
Análisis de procedencia	<ol style="list-style-type: none">1. Para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, además de las definiciones contenidas en el Código Civil, se debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.2. Debe ser entablada por el Representante Legal de la entidad pública condenada a pagar una suma de dinero mediante una sentencia judicial, en una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.3. Si no lo hiciera en un término de 6 meses, incurrirá en falta disciplinaria, causal de destitución¹, y en tal caso, podrá ser interpuesta por el Ministerio Público o por la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y del Derecho.4. Para exonerarse de la obligatoriedad de su formulación, debe existir concepto del Comité de Conciliación, en el cual se expresen las razones por las cuales el Comité consideró que no existe dolo o culpa grave de algún funcionario en los hechos que motivaron la condena o la conciliación.²
Características	<ol style="list-style-type: none">1. La acción de repetición es una acción de carácter patrimonial y de interés público, que está instituida para defender el patrimonio del Estado y garantizar que las personas que tienen a cargo el funcionamiento del mismo asuman responsablemente el ejercicio de sus funciones.

¹ El párrafo segundo del artículo 8 de la ley 678 de 2001, dispone: "Si el Representante Legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará en curso de causal de destitución".

² El inciso segundo del artículo 4 de la ley 678 de 2001, dispone: "El Comité de Conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el Representante Legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamente".

El Artículo 19 del Decreto 1716 de 2.009 preceptúa: "Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones: (...)

6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición."

Pat



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN JURÍDICA

2. La responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado es de carácter resarcitorio y, no de naturaleza sancionatoria, penal ni administrativa.³
3. Es obligatoria, siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para el efecto⁴.
4. Pese a no tratarse de una acción pública, al estar de por medio el interés general, en principio y de conformidad con los términos del artículo 9° de la Ley 678, no es posible desistir, no obstante los artículos 12 y 21 de la misma ley autorizan la posibilidad de que el proceso judicial termine anticipadamente por conciliación.
5. La finalidad de la Acción de Repetición está encaminada, en general, a "garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella"⁵
6. Según el texto de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición procede ante el pago efectuado por la Administración cuando ha mediado culpa grave o dolo de un agente del Estado.⁶

La ley 678 de 2001 hace una enunciación de las conductas que constituyen culpa grave o dolo y probados esos supuestos se tiene por cierto, salvo que se demuestre lo contrario. Con antelación a este precepto los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo consagraban, los funcionarios serán responsables por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones por culpa grave o dolo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda al Estado. En todo caso, cuando prospere la demanda contra la entidad, la sentencia dispondrá que ésta satisfaga los perjuicios y si el funcionario ha sido llamado al proceso (artículo 57 del C.P.C⁷ y 64 del Código General del Proceso⁸), determinará la responsabilidad de aquél.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002 y C-309 de 2000

⁴ Así lo ha destacado el Consejo de Estado, al señalar:
"Otra característica de la Acción de Repetición es su obligatoriedad, lo que significa que cuando se presenten los respectivos supuestos, el representante legal de la entidad pública legitimada está en la obligación de instaurarla."
SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia de diciembre 4 de 2006, RADICACIÓN: 10010326000199900781-01 (16.887).

⁵ Ley 678 de 2001 Art. 3°.

⁶ Ley 678 de 2001 consagró la definición de estas dos modalidades de conducta (...) las normas examinadas contemplaron cinco (5) conductas en las cuales se presume el dolo del agente estatal y cuatro (4) en las que se presume la culpa grave, a fin de facilitar su determinación y prueba, en los siguientes términos: a) Se presume que existe dolo por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder. 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento. 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración. 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial. b) Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho. 2. Carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable. 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable. 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

⁷ Artículo 57 del C.P.C.: "Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicios que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que con el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores". Artículo 56 ibidem: "(...) En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de

Pat



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN JURÍDICA

	<p>7. En los casos donde no existe condena judicial previa, sino que el pago obedece a conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese al texto literal del inciso segundo del artículo 90 superior, tales supuestos se ajustan plenamente a la Constitución.⁹.</p>
<p>Requisitos.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que por acta del Comité de Conciliación, se haya adoptado la procedencia de la acción dejando constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta¹⁰. 2. Que exista una sentencia o conciliación proferida en un proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado¹¹, (artículo 7 de la ley 678 de 2001). 3. Que lo ordenado en la sentencia o lo conciliado haya sido integralmente pagada por la entidad pública, puesto que la caducidad de la acción se cuenta a partir de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública (artículo 11 de la ley 678 de 2001)¹². 4. El parágrafo del artículo 11 de la ley 678 de 2001¹³ estableció que el monto de la cuantía de la pretensión de la demanda de repetición estaría determinado por el valor total de la condena que pagó la entidad, más el valor de las costas y agencias en derecho, si fueron ordenadas en la respectiva sentencia.

éste".

⁸ "Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación".

⁹ "En cuanto al primer cargo, atinente a la supuesta exigencia constitucional de una condena como "conditio sine qua non" para el ejercicio de la acción de repetición, encuentra la Corte que no le asiste razón al accionante, por cuanto la disposición contenida en el artículo 90 de la Constitución establece, a cargo del Estado, dos obligaciones perfectamente diferenciadas, a saber:

En primer lugar, la obligación de responder patrimonialmente en relación con el daño antijurídico que le sea imputable, cuando concurra un nexo causal entre dicho daño y la acción o la omisión de alguna autoridad pública.

En segundo lugar, el deber de repetir contra el agente generador del daño, en todos aquellos eventos en los cuales llegue a imponerse una condena como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del respectivo agente, sin que el establecimiento de tal deber de repetir quede circunscrito en manera alguna, única y exclusivamente a los eventos en que exista una sentencia condenatoria.

¹⁰ Parágrafo primero del artículo 2 de la ley 678 de 2001, Artículo 19 del Decreto 1716 de 2.009

¹¹ Se tratar en consecuencia de una conciliación o sentencia proferida en un proceso ordinario de responsabilidad civil, como ordinario laboral o civil, de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, una contractual, puesto que en estos procesos el juez se pronuncia sobre la responsabilidad del demandado.

¹² El término de caducidad de la acción de repetición es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. (Ley 678 de 2001 Art. 11). La Corte Constitucional ha sostenido que, por tratarse de un tema que pertenece a la libre configuración del legislador, no resulta contrario a la Carta que el término de caducidad esté determinado por la fecha de pago de la condena por parte de la entidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-832 de agosto 8 de 2001). Sin embargo, la Corte declaró exequible la disposición del C.C.A., que establece que el término de caducidad de la acción de repetición, pero de manera condicionada: "bajo el entendido 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". (Sentencia C-832 de 2001).

¹³ Declarado exequible por la H. Corte Constitucional (sentencia C-394 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis)



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN JURÍDICA

<p>Circunstancias procesales para tener en cuenta</p>	<ul style="list-style-type: none">- Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas. <p><i>“De conformidad con lo anterior, el juicio subjetivo de responsabilidad que recae sobre el agente estatal demandado en acción de repetición debe construirse bajo diversos criterios, pues para determinar la existencia del dolo o de la culpa grave, el juez debe observar lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 -a partir de su vigencia-, y además interpretar y aplicar el artículo 63 del Código Civil, y armonizar éstas con los fundamentos Constitucionales de esta acción patrimonial -analizados supra-, pero enfatizando en los postulados de los artículos 6, 91 y 123 de la Carta, los cuales le imponen a los agentes estatales la obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico, situación que lleva a considerar lo dispuesto, incluso, desde los manuales de funciones de la respectiva entidad¹⁴. Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:</i></p> <p><i>“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.”^{15,16}</i></p> <ul style="list-style-type: none">- En cuanto a las normas sustanciales, para dilucidar si el demandado actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo en que tuvo lugar la conducta del agente estatal¹⁷.- Examinar si se dan los supuestos fácticos en que se basan las presunciones ilegales.- Recaudar las pruebas con que cuenta la entidad, para que obren en la demanda que al efecto se instaure.- Analizar los aspectos procesales previstos en la ley, en particular, el relativo a la caducidad¹⁸ de la acción.
---	--

¹⁴ “Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia.” (Sentencia de noviembre 27 de 2006. Exp. 22.099)

¹⁵ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002

¹⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Exp. 16335. MP: Enrique Gil Botero.

¹⁷ Artículo 29 de la Constitución Política, por cuya inteligencia:

“... **Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

¹⁸ “ARTÍCULO 80. LEGITIMACIÓN. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier

pt



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DIRECCIÓN JURÍDICA

	<p>- En cuanto a las normas procesales, por ser de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678 de 2.001, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia, como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicha vigencia, 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"¹⁹.</p>
--	--

JAVIER MAURICIO PACHÓN ARENALES
Presidente

ANA MILENA CERÓN
Delegada del señor Alcalde

JUAN FERNANDO REYES KURY
Designado

EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA
Designado

DIANA KASSEM
Subdirector de Finanzas Públicas.

DIANA SANDOVAL ARAMBURO
Secretaria Técnica

Proyectó y elaboró: Esther González Afanador – Asesora
Revisó: Beatriz Elene Chávez Líder Subproceso Defensa de lo Público
Aprobó: Diana Sandoval Aramburo – Subdirectora Técnica. Dirección Jurídica Alcaldía.

otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. (...) ARTÍCULO 11. 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. / <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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 llegaron a causar." (Se Subraya).

¹⁹ Art. 40 de la ley 153 de 1887