



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

DTJ 037 2016- 132

Ibagué, Abril 20 de 2016.

Doctor:

ALFONSO CRUZ ACOSTA

GERENTE HOSPITAL SAN ISIDRO DE ALPUJARRA

Cra 5 No. 5ª-43

Alpujarra Tolima

Ref: Contestación Petición del 19 de mayo de 2016 sobre la Acción de Repetición

CONCEPTO No. 7	27 de junio de 2016
Tema:	Procedencia de la Acción de Repetición.
Problema Jurídico	¿Procede la Acción de Repetición contra exfuncionarios del Hospital que para la fecha del fallo de segunda instancia fungían como Gerente y Asesor Jurídico respectivamente?.
Fuentes formales	Constitución Política Ley 678 de 2001
Precedente	Sentencia C- 832 de 2001 Sentencia C-484 de 2002

En atención al oficio de fecha 19 de mayo de 2016, ingresado a la entidad el día 25 de mayo de 2016 mediante el cual se solicita se emita concepto sobre procedencia de la Acción de repetición, este Despacho se pronuncia de la siguiente manera:

Así las cosas, primero se estudiará la normatividad y jurisprudencia relacionada con el tema, luego se emitirá las consideraciones para finalmente dar respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Problema jurídico:



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

¿Procede la Acción de Repetición Procede la Acción de Repetición contra exfuncionarios del Hospital que para la fecha del fallo de segunda instancia fungían como Gerente y Asesor Jurídico respectivamente?

FUENTES FORMALES

CONSTITUCION POLITICA

El artículo 90 de la Constitución Política indica que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Y en el inciso segundo 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".

A su vez la Ley 610 de 2000 "*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*" señala en su artículo 3°, que para los efectos de esa ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Igualmente el artículo 4 de la misma disposición legal indica que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo 1°. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Y por último el artículo 6, determina que para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Por otra parte, la Ley 678 de 2001 reglamentó 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, y señaló en su artículo 2º que, la acción de repetición es una acción civil 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 ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial

Ley 678 DE 2001 mediante la cual se regula La Acción de Repetición.

Sobre la Acción de Repetición la Ley prescribe:

ARTÍCULO 1º. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

ARTÍCULO 2º. *Acción de repetición.* La acción de repetición es una acción civil 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 reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto*. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

ARTÍCULO 3º. *Finalidades.* La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.

ARTÍCULO 4º. *Obligatoriedad.* Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

ARTÍCULO 5º. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público 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.

ARTÍCULO 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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 de 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 manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

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.

Quando 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.

PRECEDENTE:

Las Altas Cortes sobre el tema de la prescripción se han pronunciado de la siguiente manera:

La Corte Constitucional en sentencia C 832 de 2001, definió la prescripción en los siguientes términos:

(...)

"3. La acción de repetición

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal directa[3], el inciso segundo del artículo 90 Superior determina 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 éste."*

El constituyente, a través de esta disposición consagró el deber del Estado, de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, ha sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos.

El legislador, en desarrollo del anterior mandato constitucional, consagró en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo la acción de repetición, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón a una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario suyo, pueda solicitar a éste el reintegro de lo que ha pagado al particular beneficiario de la sentencia. [4]

Ahora bien, procesalmente la vinculación del funcionario puede realizarse de varias formas, a saber:

- (i) Tal como lo establece el mencionado artículo 78, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

- (ii) A través del llamamiento en garantía al funcionario, el cual, de conformidad con las normas procesales de carácter contencioso administrativo, deberá hacerse por la entidad dentro del término de fijación en lista y;
- (iii) Por medio de la acción de repetición ejercida de manera independiente por la entidad pública condenada contra el funcionario.

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.

Un vez explicado el concepto, los elementos, contenido y alcance de la acción de repetición, entra la Corte a analizar las figuras jurídicas de la caducidad y de la prescripción”.

En Sentencia C 484 de 2002 La Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

(...)

“9. Inexequibilidad parcial del artículo 14 de la Ley 678 de 2001

6 de 9



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

9.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 90 de la Carta, inciso segundo, si se condena al Estado a reparación patrimonial de un daño antijurídico que fuere consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, habrá de repetirse contra éste.

Ello significa que el mandato constitucional ordena el ejercicio de la acción de repetición con la pretensión de obtener el reembolso de lo pagado. El quantum de la pretensión lo señala la condena al Estado y, persigue, como salta a la vista evitar el detrimento patrimonial de la entidad pública, mandato constitucional al cual no se le pueden hacer esquinces por el legislador. No es una sanción sino apenas la recuperación de lo pagado por el Estado para que quien dio origen con su dolo o culpa grave a la condena patrimonial a éste reintegre entonces a las arcas públicas lo que de ellas, por su dolo o culpa grave, fue desembolsado como consecuencia de haber quebrantado su deber de obrar en el ejercicio del cargo conforme a la Constitución, la ley o el reglamento.

9.2. Siendo ello así, es inexecutable el artículo 14 de la ley acusada, en cuanto autoriza a la autoridad judicial para cuantificar el monto de la condena atendiendo a las "condiciones personales" del servidor público. Pero no se quebranta la Constitución en cuanto a éste se ordene reembolsar al Estado las sumas a que fue condenado, teniendo en cuenta la participación del agente estatal en la producción del daño, su culpa grave o su dolo en el caso concreto, pues bien puede suceder que se presente el fenómeno jurídico de la concurrencia de culpas, caso en el cual habrá en la sentencia se cuantificará el monto de la condena correspondiente, sin que por ello se quebrante la Constitución".

El Caso en concreto:

Refiere el solicitante que el 19 de julio de 2008, el gerente del Hospital San Isidro de Alpujarra, de aquella época, mediante acto administrativo retiró de la Entidad a un funcionario, específicamente al señor JUAN PABLO MENESES BEDOYA, bacteriólogo, quien instaura una Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho contra el Hospital mencionado, obteniendo un reconocimiento para él y una condena para el Estado.

Que al momento de proferirse el fallo de Segunda instancia los señores CAROLINA CASTRO CHARRY Y WILLMAN ALEXIS GONZALEZ MARQUINEZ, fungían como Gerente y Asesor jurídico respectivamente. Se pregunta entonces el actual gerente del referido hospital, si contra estos funcionarios procede la Acción de Repetición.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

CONCLUSIONES:

1. La Acción de repetición es una acción de carácter patrimonial que pretende recuperar lo efectivamente pagado por el Estado, que como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores o ex servidores públicos se haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto*.
2. Que la Acción de repetición procede directamente contra el funcionario o exfuncionario que expidió los Actos Administrativos en este caso, hayan sido anulados por desviación de poder o falsa motivación.
3. No tiene claro este Despacho si los señores **CAROLINA CASTRO CHARRY Y WILLMAN ALEXIS GONZALEZ MARQUINEZ**, fueron las personas que expidieron los Actos Administrativos, o fueron los funcionarios que debieron pagar las condenas al Estado.
4. Si ellos profirieron los Actos Administrativos anulados y por los cuales se impuso una condena al Estado, estos funcionarios son sujetos de la Acción de Repetición.
5. Si los mencionados funcionarios debieron haber pagado las condenas que se le impuso en la Sentencia que según refiere el escrito quedo ejecutoriada el 03 de Noviembre de 2011. Si no hicieron el pago oportuno generado con esto interés moratorios para la entidad contra ellos procede la Acción de Responsabilidad Fiscal, si hay mérito para ello.
6. Ahora bien respecto del término de caducidad para interponer la Acción, la norma dispone que 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.

7. Entonces desconocemos el tratamiento que la Entidad le ha dado a este Aspecto, si se ha efectuado o está pendiente el pago de la condena, si la Acción está vigente o ha caducado.
8. Si hay mérito para iniciar Acción de responsabilidad fiscal, debemos tener en cuenta que esta también tiene su término de caducidad y prescripción; la Acción Caduca en 5 años



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

contados a partir de la ocurrencia de los hechos, sin son de ejecución instantánea y son de tracto sucesivo a partir del último hecho consumatorio. La Acción prescribe en el término de 5 años contados a partir del Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal, esto de conformidad con la Ley 610 de 2000.

9. Debe tenerse en cuenta que la Acción de responsabilidad fiscal procede cuando con ocasión de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, contratista o particular que cumpla funciones públicas se ha ocasionado un daño patrimonial al Estado.

RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS.

Problema jurídico:

¿Procede la Acción de Repetición contra exfuncionarios del Hospital que para la fecha del fallo de segunda instancia fungían como Gerente y Asesor Jurídico respectivamente? Condicional

La respuesta es SI, si los mencionados funcionarios expedieron los Actos Administrativos que fueron anulados por desviación de poder o falsa motivación y se impuso la condena a la Entidad Pública.

La Respuesta es No, si ellos no profirieron los Actos Administrativos, tendrá que analizarse la procedencia de otra Acción, como la fiscal si hay mérito para ello.

Cordialmente,


OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Proyectó y elaboró:

Fior alba tipas alpala
Profesional universitario



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL "SAN ISIDRO"
ALPUJARRA TOLIMA
NIT 800 025 221 1

0534.
DESPACHO CONTRALOR TOLIMA
RADICADO:
25 MAY 2016 HORA
RECIBIDO:

DA - 200 - 143

Alpujarra Tolima, 19 de Mayo de 2016

Doctor
EDILBERTO PAVA CEBALLOS
Contralor Departamental del Tolima
Ibagué Tolima

ENTRADA No. 2874
Fecha: 25/05/2016
Hora: 11:03 am

Asunto: SOLICITUD ACCIÓN DE REPETICIÓN.


Respetado Señor Contralor,

En mi condición de representante legal del Hospital San Isidro Empresa Social del Estado de Alpujarra Tolima, respetuosamente pongo en su conocimiento que mediante Radicación 2013-00736, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué, en resolución a ejecutivo interpuesto por el señor Juan Pablo Meneses Bedoya, quien se desempeñaba como Bacteriólogo del Hospital San Isidro, y en el proceso de restructuración realizado en el año 2007 fue retirado de la institución, interponiendo acción de nulidad a restablecimiento del derecho, fallada a su favor en primera instancia y ratificada en segunda instancia; a pagar los salarios, primas, reajustes y/o aumentos de sueldo, prestaciones y demás emolumentos tanto que el demandante dejó de percibir desde la fecha de su desvinculación (19 de Julio de 2008) hasta el momento en que cesó la causación de todo derecho (03 de Mayo de 2012); es decir 6 meses después de ejecutoriada la sentencia (03 de Noviembre de 2011).

Por lo anteriormente expuesto respetuosamente solicito a Usted ordenar a quien corresponda establecer si procede o hay lugar a acción de repetición a los funcionarios Carolina Castro Charry, identificada con la CC.No.52.711.050 y Willman Alexis González Marquinez, CC.No.12.325.319 quienes para la fecha de ratificación del fallo en segunda instancia fungían como Gerente y Asesor de Gerencia respectivamente.

Atentamente,


ALFONSO CRUZ ACOSTA
Gerente

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
DIRECCIÓN TÉCNICA JURÍDICA
FECHA: 27-05-16
HORA: 11:00
RECIBÍ: 

Carrera 5 No. 5A-43 Alpujarra Tolima Telefax (0982) 26 11 72 / 26 11 80
Cel.3212011134

e-mail esesanisidroalpujarra@hotmail.com
www.hospitalsanisidroese.gov.co