

LEGISLACIÓN APLICABLE - Regulación normativa. Integración normativa

Estima la Sala pertinente señalar que la demanda se presentó el 19 de julio de 2016, por lo que al presente asunto le resulta aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011-, así como las disposiciones del Código General del Proceso, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del estatuto procesal en materia de lo contencioso administrativo.(...) cuando se busca la responsabilidad patrimonial de un agente o ex funcionario del Estado, como en el sub examine, también deben tenerse en cuenta las disposiciones especiales que sobre la pretensión de repetición estableció la Ley 678 de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 /CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 306

RECURSO DE APELACIÓN - Procedencia. Regulación normativa

En lo que hace a la procedencia del recurso de apelación establecida en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el auto recurrido corresponde a los enunciados por la norma como apelable, toda vez que se trata de una providencia que rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad; así mismo, se evidencia que el recurso fue interpuesto de manera oportuna y debidamente sustentado , de tal suerte que en virtud de lo dispuesto por el artículo 125 ibídem la Sala es competente para resolver el recurso formulado.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243/ LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 244

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - Presupuestos / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - Regulación normativa. Reiteración jurisprudencial / CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN DE REPETICIÓN - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN DE REPETICIÓN - Operó. La demanda se presentó de forma extemporánea

Mediante auto de 8 de febrero de 2012 , esta Subsección examinó el tema de los presupuestos de la “acción” de repetición de cara al artículo 2 de la Ley 678 de 2001, oportunidad en la que destacó que el pago era la circunstancia que legitimaba a la administración para plantear su pretensión de recobro, visión que ya había sido explicada por la Sección Tercera , de manera que no resultaba posible aseverar que el pago realizado por las entidades obligadas a restituir una suma determinada de dinero debía ser un pago total, toda vez que dicha afirmación constituiría una limitación de tal legitimación, que no se encuentra establecida ni en la Constitución ni en la Ley, criterio que fue reiterado por esta misma Subsección en auto de 12 de febrero de 2014 y en sentencia de 27 de enero de 2016. (...) no obstante que el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 prescribe que “la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública”, tal regla no está contemplada por la ley para legitimar a la administración para repetir. (...) es válido afirmar que, si bien el pago se constituye como un presupuesto para que la acción de repetición tenga vocación de prosperidad, toda vez que otorga legitimación en la causa para demandar, no representa un presupuesto para la admisión de la demanda y mucho menos puede exigirse que dicho pago sea necesariamente total, de lo cual se desprende, en consecuencia, que resulta procedente ejercitar la acción con la pretensión de

repetición incluso cuando el pago efectuado por la administración no se corresponda con el total al que haya sido obligada, pero, por obvias razones, en dicho evento solamente se podrá repetir por los valores efectivamente cancelados.(...) frente a los valores que no se hubieren cancelado, el término de caducidad no se verá afectado por el recobro que se pretenda de lo que sí se pagó y habrá de estarse a un diferente tratamiento de conformidad con la ley.(...) la Corte señaló que el término que tiene la entidad pública para cumplir oportunamente con la obligación de efectuar el pago respectivo se encuentra establecido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, según el cual cuenta con 18 meses a partir de la ejecutoria de la providencia respectiva, y agrega que vencido este plazo comenzará a computarse el término para el ejercicio oportuno de la “acción” de repetición. (...) el término para intentar la pretensión, de acuerdo con la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional de las normas que lo establecieron -No. 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y artículo 11 de la Ley 678 de 2001-, empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4° del Código Contencioso Administrativo. (...) Así las cosas, para efectos de establecer si una determinada pretensión de repetición es oportuna deberá observarse si la administración persigue el reintegro del pago total de la obligación o, solamente, de pagos parciales, toda vez que de tales circunstancias dependerá la forma como se realice el cómputo del término de caducidad.(...) si bien las anteriores consideraciones se realizaron conforme a las disposiciones del Decreto 01 de 1984, aquellas sirven de parangón para el estudio que aquí se realiza, comoquiera que, en la actualidad, la Ley 1437 de 2011 encarnó ese desarrollo jurisprudencial, habida cuenta que así lo dejó consignado en el literal L del numeral 2° del de su artículo 164, norma que regula el término de caducidad para la pretensión de repetición.(...) comoquiera que la sentencia condenatoria adquirió firmeza el 11 de enero de 2013, esto es, cuando se encontraba vigente la Ley 1437 de 2011 , el término de caducidad para el caso concreto deberá ser computado con arreglo a sus disposiciones, por lo que, bajo ese contexto, deberá darse aplicación al literal L del numeral 2 del artículo 164 de esa normatividad. (...) de conformidad con el literal L del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los pronunciamientos jurisprudenciales a los que se hizo alusión, en este caso el término de caducidad corrió entre el 13 de noviembre de 2013 y el 13 de noviembre de 2015 y comoquiera que la demanda se presentó el 19 de julio de 2016, resulta evidente que el ejercicio del derecho de acción fue abiertamente extemporáneo. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con los presupuestos de la acción de repetición, consultar, auto del 8 de febrero de 2012, exp. 39206, y sentencia del 25 de marzo de 2010, exp. 36489. C.P. Myriam Guerrero Escobar. Así mismo, en lo relativo a la caducidad del medio de control de repetición, ver, Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001, M. P. Rodrigo Gil Escobar

FUENTE FORMAL: / DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 136 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 177.4 / LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 2 / LEY 678 DE 2011 - ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164.2.L

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00585-01(58568)

Actor: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA

Demandado: JUAN ALFONSO GONZÁLEZ DÍAZ Y OTRO

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

Tema: El término para intentar la pretensión de repetición 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 10 meses previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo / reiteración jurisprudencial / confirma la caducidad de la pretensión.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de 28 de septiembre de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el cual se resolvió rechazar la demanda instaurada en ejercicio de la pretensión de repetición por haber operado el fenómeno de la caducidad.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 19 de julio de 2016¹, la Nación – Ministerio de Defensa, por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, instauró demanda de repetición en contra de los señores Juan Alfonso González Díaz y Jhon Smith Vargas Galindo, con el fin de que se les declare responsables por la condena impuesta a la entidad accionante por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 8 de mayo de 2012.

Como fundamento fáctico de las pretensiones se narró, en síntesis, que el 8 de junio de 2001, los señores Juan Alfonso González Díaz y Jhon Smith Vargas

¹ Folios 2 - 10 del cuaderno principal de primera instancia.

Galindo como integrantes del grupo de Caballería Mecanizado nro. 1 “*General José Miguel Silva Plazas*” del Ejército Nacional, realizaron un retén vehicular en la vereda El Crucero en inmediaciones del municipio de Sogamoso (Boyacá).

Se agregó que, sin justificación alguna, los antes nombrados accionaron sus armas de dotación oficial de manera indiscriminada contra un vehículo de la flota “Sugamuxi S.A.” y le causaron la muerte al señor Alfonso Salamanca Guanumen.

Dijo el libelo que la familia del occiso promovió, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, demanda de reparación directa con el fin de que fueran indemnizados por los perjuicios causados por los ahora accionados.

Se aseguró que, mediante sentencia del 8 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró patrimonial y administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los hechos ocurridos el 8 de junio de 2001. Dicha condena fue conciliada entre las partes el 1° de noviembre de 2012 y, posteriormente, la misma fue aceptada por el *a quo* el 12 de diciembre de 2012.

Aseguró el libelo que mediante resolución 5971 de 15 de julio de 2014, el Ministerio de Defensa ordenó el pago de \$1.637.372.164,83 a favor de la familia del occiso, suma que, según se aseguró, fue cancelada por la Tesorería Principal de la Dirección Administrativa de esa entidad.

2. La providencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante auto del 28 de septiembre de 2016², rechazó la demanda al estimar que había operado el fenómeno de la caducidad del “*medio de control*” de repetición. Para el efecto, aseguró que el término de caducidad en el *sub judice* debía ser contabilizado una vez se realizara el pago de la condena cuando aquella se hiciera dentro de los 18 meses o bien desde que venciera éste último plazo, por lo que (se transcribe de forma literal):

“...el término de los 18 meses, establecido en el acuerdo conciliatorio, venció el 14 de julio de 2014, en razón a que el 12 de julio del mismo año, era día no hábil (sábado)...

Por consiguiente y dado que ocurrió primero el vencimiento de los 18 meses, la contabilización del término de caducidad corre desde el día siguiente al vencimiento de los 18 meses, que tenía la entidad para

² Folios 98 - 100 del cuaderno de segunda instancia.

cumplir con el pago es decir, desde el 15 de julio de 2014 y, entonces, la entidad interesada tenía hasta el 15 de julio de 2016, es claro que para ese momento ya había operado la caducidad del medio de control de la referencia, por cuanto había transcurrido el término de los dos (2) años...”

3. El recurso de apelación

La decisión anterior fue apelada oportunamente por la parte actora, por considerar que el fenómeno de la caducidad no había operado en el *sub lite*, comoquiera que, a su juicio, el cómputo de dicho término debía contabilizarse a partir del momento en el que se efectuó el respectivo pago de la condena y no al vencimiento del plazo de los 18 meses pactados en la audiencia de conciliación en atención al artículo 177 del Decreto 01 de 1984, como lo aseguró el Tribunal *a quo*. En ese sentido expresó lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“...se disiente de la determinación por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá, toda vez que acatando **lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2011**...la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de **dos (2) años contados partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública**. Este fenómeno jurídico se aplica para el presente caso, toda vez que la demanda de repetición, se interpuso el 19 de julio de 2016 es decir dentro del término de dos años, toda vez que el reconocimiento se realizó el mismo día que aduce el señor Magistrado en la providencia recurrida, es decir, el quince (15) de julio de 2014 **y el pago de la condena fue realizada el treinta y uno (31) de julio de la misma anualidad, en cumplimiento de la Resolución No. 5971**”³ (se destaca).*

Mediante proveído del 29 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Boyacá concedió la apelación en el efecto suspensivo⁴.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Legislación aplicable al presente asunto

Previo a pronunciarse de fondo respecto del recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Defensa, contra el auto del 28 de septiembre de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, estima la Sala pertinente señalar que la demanda se presentó el 19 de julio de 2016, por lo que al presente asunto le resulta aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - *Ley 1437 de 2011*-, así como las disposiciones del

³ Folios 102 – 109 del cuaderno de segunda instancia.

⁴ Folios 114 - 115 del cuaderno de segunda instancia.

Código General del Proceso⁵, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del estatuto procesal en materia de lo contencioso administrativo.

Agréguese a lo anterior que cuando se busca la responsabilidad patrimonial de un agente o ex funcionario del Estado, como en el *sub examine*, también deben tenerse en cuenta las disposiciones especiales que sobre la pretensión de repetición estableció la Ley 678 de 2001.

2. La procedencia del recurso de apelación y la competencia para conocerlo

En lo que hace a la procedencia del recurso de apelación establecida en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el auto recurrido corresponde a los enunciados por la norma como apelable, toda vez que se trata de una providencia que rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad; así mismo, se evidencia que el recurso fue interpuesto de manera oportuna y debidamente sustentado⁶, de tal suerte que en virtud de lo dispuesto por el artículo 125 *ibídem* la Sala es competente para resolver el recurso formulado.

3. Caso concreto

Ahora bien, conviene recordar que la parte demandante aseguró que la contabilización del término de caducidad debía iniciarse una vez fue pagada la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues así lo disponía el artículo 11 de la Ley 678 de 2001; por su parte, para el *a quo* el cómputo debía iniciarse una vez fenecieran los 18 meses de que trata el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo –*Decreto 01 de 1984*-, ello en consideración a que en el acuerdo conciliatorio quedó consignado de esa manera.

⁵ Ley 1564 de 2012, Según el criterio hermenéutico fijado en auto de Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación del pasado 25 de junio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, Expediente 49299, en el cual, en virtud del principio del efecto útil de las normas, se llegó a la siguiente conclusión: “En consecuencia, el Despacho fija su hermenéutica en relación con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales es a partir del 1° de enero de 2014”, Comoquiera que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 cuenta con la implementación del sistema mixto – *principalmente oral*-, resultaría carente de armonía dejar de aplicar el Código General del Proceso desde su entrada en vigencia, esto es, el 1 de enero de 2014, dado que ya existen las condiciones físicas y logísticas para ello.

⁶ Sobre las providencias susceptibles del recurso de apelación ante el Consejo de Estado y la interpretación del parágrafo del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consultar auto de 5 de noviembre de 2015. Exp. 51.775.

En ese orden de ideas, vale señalar que mediante auto de 8 de febrero de 2012⁷, esta Subsección examinó el tema de los presupuestos de la “acción” de repetición de cara al artículo 2 de la Ley 678 de 2001, oportunidad en la que destacó que el pago era la circunstancia que legitimaba a la administración para plantear su pretensión de recobro, visión que ya había sido explicada por la Sección Tercera⁸, de manera que no resultaba posible aseverar que el pago realizado por las entidades obligadas a restituir una suma determinada de dinero debía ser un **pago total**, toda vez que dicha afirmación constituiría una limitación de tal legitimación, que no se encuentra establecida ni en la Constitución ni en la Ley, criterio que fue reiterado por esta misma Subsección en auto de 12 de febrero de 2014⁹ y en sentencia de 27 de enero de 2016¹⁰.

Además, no obstante que el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 prescribe que “*la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública*”, tal regla no está contemplada por la ley para legitimar a la administración para repetir.

En este orden de ideas, es válido afirmar que, si bien el pago se constituye como un presupuesto para que la acción de repetición tenga vocación de prosperidad, toda vez que otorga legitimación en la causa para demandar, no representa un presupuesto para la admisión de la demanda y mucho menos puede exigirse que dicho pago sea necesariamente total, de lo cual se desprende, en consecuencia, que resulta procedente ejercitar la acción con la pretensión de repetición incluso cuando el pago efectuado por la administración no se corresponda con el total al que haya sido obligada, pero, por obvias razones, en dicho evento solamente se podrá repetir por los valores efectivamente cancelados.

Este entendimiento no pugna con lo actualmente establecido en nuestro ordenamiento, en relación con el trámite a seguir para la realización de los estudios pertinentes, en punto a valorar la procedencia de la pretensión de repetición por parte de los Comités de Conciliación de las entidades públicas, toda vez que, si bien se dispone que el ordenador del gasto remita al día

⁷ Expediente 39.206.

⁸ Al respecto se puede consultar la sentencia de 25 de marzo de 2010, proferida en el expediente 36.489. M.P.: Dra. Myriam Guerrero Escobar.

⁹ Expediente 39.796.

¹⁰ Expediente 35.894.

siguiente del “*pago total*” el correspondiente acto administrativo y sus antecedentes al respectivo Comité¹¹, nada impide que haga lo propio respecto del pago parcial, igualmente dispuesto a través de acto administrativo.

En consecuencia, frente a los valores que no se hubieren cancelado, el término de caducidad no se verá afectado por el recobro que se pretenda de lo que sí se pagó y habrá de estarse a un diferente tratamiento de conformidad con la ley.

En cuanto al término para iniciar una demanda de repetición señalada por el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, la Corte Constitucional, en sentencia C-832 de 2001, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*contado a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*”, bajo el presupuesto de que:

“(...) el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”.

Como puede apreciarse, la Corte señaló que el término que tiene la entidad pública para cumplir oportunamente con la obligación de efectuar el pago respectivo se encuentra establecido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, según el cual cuenta con 18 meses a partir de la ejecutoria de la providencia respectiva, y agrega que vencido este plazo comenzará a computarse el término para el ejercicio oportuno de la “*acción*” de repetición. Así lo sustentó:

“(...) Se tiene, pues, que uno de los requisitos de la acción de repetición es el pago de la condena que haya sufrido la Administración, y por consiguiente, resulta razonable que se haya fijado el momento en que se realiza ese acto jurídico como punto de partida para computar el término de caducidad.

Por otra parte, contrariamente a lo que afirma el demandante, la entidad no puede, a su arbitrio, determinar el momento definitivo del pago, ya que el cumplimiento de esa obligación se encuentra sujeto a estrictas normas presupuestales.

¹¹ Sobre el particular se tiene lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1716 de 2009, hoy subrogado por el artículo 2.2.4.3.1.2.12. del Decreto 1069 de 2015, norma que consagra lo siguiente: “*Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición. Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Parágrafo único. La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo”.*

La propia Constitución señala el procedimiento que debe seguirse para presupuestar gastos. El artículo 346 superior, señala que no podrá incluirse partida en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el Gobierno para atender al funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Por su parte, en desarrollo del mandato constitucional, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo prevé, que en el evento de ser condenada la Nación, una entidad territorial o una descentralizada al pago de una suma de dinero, el agente del ministerio público frente a la respectiva entidad, debe dirigirse a los funcionarios competentes para que incluyan en sus presupuestos, partidas que permitan sufragar las condenas. En concordancia con lo anterior, será causal de mala conducta por parte de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos, pagar las apropiaciones para el cumplimiento de las condenas más lentamente que el resto.

Prevé también el citado artículo que dichas condenas serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho meses después de su ejecutoria, y devengarán intereses moratorios. La Corte, al examinar la constitucionalidad del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo afirmó que '[a] menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago - evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales- , los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho meses (18) que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria'¹².

(...)

De lo anterior se infiere, que como en razón del principio de legalidad del gasto público (artículos 345 y 346 de la Constitución), el Estado no puede, a diferencia de los particulares, disponer inmediatamente de sus recursos para el cumplimiento de las condenas a su cargo, la ley razonablemente le ha otorgado un plazo de dieciocho meses para realizar los trámites para el pago de las mismas, so pena de sanciones disciplinarias a los funcionarios que no procedan de acuerdo con el trámite anteriormente explicado.

Por lo tanto, el Estado cuenta con un término preciso para efectuar el respectivo trámite presupuestal para efectos de cancelar el monto de la condena judicial por los perjuicios causados a los particulares.

En síntesis es viable afirmar, que el plazo con que cuenta la entidad para realizar el pago de las sentencias de condena en su contra, no es indeterminado, y por lo tanto, el funcionario presuntamente responsable, objeto de la acción de repetición, no tendrá que esperar años para poder ejercer su derecho de defensa"¹³.

¹² Sentencia C-188 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Sentencia C- 832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En conclusión, el término para intentar la pretensión, de acuerdo con la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional de las normas que lo establecieron -*No. 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y artículo 11 de la Ley 678 de 2001*-, empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4° del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, para efectos de establecer si una determinada pretensión de repetición es oportuna deberá observarse si la administración persigue el reintegro del pago total de la obligación o, solamente, de pagos parciales, toda vez que de tales circunstancias dependerá la forma como se realice el cómputo del término de caducidad.

Huelga decir que si bien las anteriores consideraciones se realizaron conforme a las disposiciones del Decreto 01 de 1984, aquellas sirven de parangón para el estudio que aquí se realiza, comoquiera que, en la actualidad, la Ley 1437 de 2011 encarnó ese desarrollo jurisprudencial, habida cuenta que así lo dejó consignado en el literal L del numeral 2° del de su artículo 164, norma que regula el término de caducidad para la pretensión de repetición.

En efecto, la condena impuesta a la Nación – Ministerio de Defensa y por la cual se pretende repetir en contra los señores Juan Alfonso González Díaz y Jhon Smith Vargas Galindo, fue proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 8 de mayo de 2012¹⁴, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 11 de enero de 2013¹⁵, un vez quedó en firme la providencia del 12 de diciembre de 2012, mediante la cual se aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el 1° de noviembre de 2012. Dicha diligencia, no sobra aclarar, fue celebrada de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 y en ella se llegó al siguiente acuerdo (se transcribe de forma literal):

*“el Comité de Conciliación de la Entidad que represento por unanimidad autoriza conciliar con fundamento en el régimen de responsabilidad de falla del servicio, bajo el siguiente parámetro establecido como política de defensa judicial: **el 80% del valor de la condena** proferida mediante sentencia de fecha de 8 mayo del año en curso. **Conciliación que de ser aceptada se cancelará dentro de los 18 meses siguientes artículo 177 del C.C.A. como plazo máximo, contados a partir de la***

¹⁴ Providencia obrante a folios 26 – 59 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁵ Folio 66 del cuaderno de segunda instancia.

ejecutoria del auto que aprueba la conciliación devengando intereses corrientes en los primeros seis meses y posteriormente hasta el pago de efectivo intereses moratorios... el apoderado de la parte actora quien luego de discutir la fórmula de conciliación con su cliente concluyen que se aprueba la misma”¹⁶ (se destaca).

Así pues, comoquiera que la sentencia condenatoria adquirió firmeza el 11 de enero de 2013, esto es, cuando se encontraba vigente la Ley 1437 de 2011¹⁷, el término de caducidad para el caso concreto deberá ser computado con arreglo a sus disposiciones, por lo que, bajo ese contexto, deberá darse aplicación al literal L del numeral 2° del artículo 164 de esa normatividad, el que dispuso lo siguiente:

*“Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, **contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este código**” (se destaca).*

Como quedó visto, 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 10 meses a que se refiere el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- sin que se haya realizado el pago de tal suma, como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la pretensión.

Con todo, debe aclararse que no obstante en el acuerdo conciliatorio se fijó como fecha máxima para su cumplimiento el término estipulado en el artículo 177 del Decreto 01 de 1984, dicha normatividad es inaplicable al caso concreto, cuandoquiera que, como ya se dijo, para el momento de celebración de la diligencia y el auto de aprobación de dicha diligencia ya se encontraba vigente la Ley 1437 de 2011, circunstancia que impone concluir que tal manifestación de las partes no puede ser tenida en cuenta para efectos de determinar el punto de partida del término de caducidad, habida cuenta que las disposiciones que regulan tales menesteres –la caducidad-, de conformidad con el artículo 13 del Código General del Proceso, son de derecho y orden público, por tanto son de obligatorio cumplimiento, por lo que en ningún caso pueden ser sustituidas, modificadas o derogadas por funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

¹⁶ Folios 62 – 63 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ De conformidad con el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, ésta norma entró a regir el 2 de julio de 2012.

Es así como para el presente asunto, se deberá tener en cuenta, para efectos de determinar el punto de partida del término de caducidad, el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, se tendrán por no escritas las estipulaciones de las partes que respecto al pago dejaron consignadas en el acuerdo conciliatorio¹⁸.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se precisa que, en el presente caso es necesario analizar –*en principio*– cuándo se produjo el pago de la indemnización impuesta por la jurisdicción en la sentencia condenatoria a la entidad pública, el cual, como se observó, no sólo tiene incidencia para acreditar uno de los requisitos para la prosperidad de la pretensión de repetición¹⁹, sino que a la vez es un aspecto fundamental para verificar el presupuesto procesal del ejercicio oportuno del derecho de acción.

En ese orden de ideas, con el fin de probar el pago del acuerdo conciliatorio, se allegó junto con la demanda copia simple de la Resolución 5971 del 15 de julio de 2014²⁰, mediante la cual el Ministerio de Defensa “*reconoció, ordenó y autorizó*” el pago de las sumas estipuladas en la diligencia conciliatoria; no obstante lo cual, se echan de menos los respectivos comprobantes de pago realizados por la entidad.

Así pues, como se dejó visto, la sentencia que impuso la condena a la Nación – Ministerio de Defensa, cobró ejecutoria el 11 de enero de 2013²¹, por lo cual el plazo de 10 meses de que trata el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –*Ley 1437 de 2011*– corrió, en principio, hasta el 12 de noviembre de ese mismo año, sin que dentro del mismo se hubiese realizado el pago, pues como se expresó antes no se encontró demostrado el primer desembolso realizado por la entidad hoy demandante.

¹⁸ Código General del Proceso. Artículo 13. “... *Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas*”.

¹⁹ De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, artículos 77 y 78 del C.C.A. y la Ley 678 de 2001, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas. Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Folios 170 – 175 del cuaderno de segunda instancia.

²¹ Folio 66 del cuaderno de segunda instancia.

En ese contexto, de conformidad con el literal L del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los pronunciamientos jurisprudenciales a los que se hizo alusión, en este caso el término de caducidad corrió entre el 13 de noviembre de 2013 y el 13 de noviembre de 2015 y comoquiera que la demanda se presentó el 19 de julio de 2016²², resulta evidente que el ejercicio del derecho de acción fue abiertamente extemporáneo.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará el auto impugnado, toda vez que, a partir del análisis efectuado, se impone concluir que el término de caducidad de la pretensión de repetición se encontraba fenecido para el momento en que fue presentada la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia recurrida, esto es, la proferida el 28 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por secretaría, luego de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para que le dé el trámite correspondiente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

²² Según consta en el sello de recibido del Tribunal *a quo* obrante a folio vto. 10 del cuaderno principal de primera instancia.