

CIRCULAR EXTERNA No. 18

Para: Entidades públicas del orden nacional y territorial

De: **CESAR PALOMINO CORTÉS**
Director General
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE -
Coordinadora del Sistema de Defensa Jurídica del Estado

Asunto: Lineamiento para el uso adecuado del medio de control de repetición – Actualización

Fecha: 23 DIC 2025

1. Introducción

1.1 Competencia

De conformidad con la Ley 1444 de 2011¹ y el Decreto Ley 4085² del mismo año, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) cuenta con competencias en materia de prevención del daño antijurídico y recuperación de dineros públicos por vía del medio de control de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición y, en ese orden, le corresponde impartir lineamientos y recomendaciones para que las entidades públicas adelanten una adecuada defensa de los intereses de la Nación³.

¹ «Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones».

² «Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado».

³ Ver: numeral 1º, artículo 6º del Decreto-Ley 4085 de 2011, modificado por el artículo 1º del Decreto 2269 de 2019.

Mediante el artículo 206 de la Ley 2294 de 2023⁴ -Plan de Desarrollo 2022-2026- "*Colombia Potencia Mundial de la Vida*" se creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado como el conjunto de actores, políticas, estrategias, principios, normas, rutas de articulación e instrumentos jurídicos, técnicos, financieros y gerenciales orientados a garantizar la eficacia de la política del ciclo de defensa jurídica del Estado, en las entidades públicas del orden nacional y territorial, sin importar su naturaleza y régimen jurídico. Este artículo asignó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la coordinación del Sistema.

Dicho Sistema fue reglamentado mediante el Decreto 104 del 28 de enero de 2025 «Por el cual se adiciona la Sección 4 al Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, para reglamentar el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, se modifica la Sección 1 del Capítulo 4 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 de Decreto 1069 de 2015 y se dictan otras disposiciones».

Así, el artículo 2.2.3.2.4.1.5,⁵ establece el ámbito de aplicación y los actores que harán parte del SDJE, incluyendo todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, independientemente de su naturaleza y régimen jurídico, abarcando todas las etapas del ciclo de defensa jurídica del Estado. El SDJE, dispone unos deberes⁶ para los actores de este, destacando la obligatoriedad de las entidades de «2. *Acatar e implementar los lineamientos, directrices, modelos, protocolos y demás herramientas que estén relacionados con las etapas del ciclo de defensa jurídica del Estado que expida la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.*» y «4. *Atender las solicitudes, recomendaciones y las estrategias de litigio elaboradas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En caso de que la entidad pública se aparte de estos deberá justificarlo por escrito y comunicarlo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de su representante legal o el(la) funcionario(a) de nivel directivo que este delegue.*».

1.2 Objetivo

Formular recomendaciones dirigidas a las entidades públicas, con el fin de orientar el uso del medio de control de repetición establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 678 de 2001⁷, el análisis técnico y la determinación de su procedencia en casos de responsabilidad patrimonial del Estado. Estas recomendaciones constituyen un insumo que contribuye a la salvaguarda del patrimonio público, al fortalecimiento de la

⁴ «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 'Colombia potencia mundial de vida'»

⁵ «ARTÍCULO 2.2.3.2.4.1.5 Ámbito de aplicación y actores. Harán parte del SDJE todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, independientemente de su naturaleza y régimen jurídico, y este abarcará todas las etapas del ciclo de defensa jurídica del Estado.»

⁶ ARTÍCULO 2.2.3.2.4.3.1. Deberes de los actores del SDJE.

⁷ «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.»

gestión institucional y a la promoción de los principios constitucionales de moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública.

1.3 Justificación

La actualización del lineamiento establecido mediante la Circular No. 6 del 4 de marzo de 2024, obedece a la necesidad de brindar mayor claridad a las entidades destinatarias respecto de la aplicabilidad de la figura del medio de control de repetición. Con este propósito, se ha optado por emitir un lineamiento específico que aborde dicha figura de manera exclusiva, incorporando lo ya expresado por esta entidad en la mencionada Circular en materia de acción de repetición y, además, algunos pronunciamientos del Consejo de Estado emitidos con posterioridad a la expedición de esta.

La expedición de esta circular es una medida necesaria para garantizar la adecuada aplicación del medio de control de repetición el cual constituye una herramienta esencial para la protección del patrimonio público y la eficiencia de la función administrativa, en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 678 de 2001, dentro de la etapa del Ciclo de Defensa Jurídica del Estado de Gestión.

El presente lineamiento se justifica, por tanto, en la necesidad de unificar criterios técnicos y jurídicos, estandarizar procedimientos y fortalecer las capacidades institucionales de los Comités de Conciliación, oficinas jurídicas y apoderados del Estado, para garantizar el uso adecuado del medio de control de repetición conforme a los principios de moralidad, eficacia, economía, transparencia y responsabilidad.

Para los anteriores efectos, el documento estará dividido así: (I) Generalidades del medio de control de repetición y (II) Recomendaciones para el ejercicio efectivo del medio de control de repetición.

I. GENERALIDADES DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

El medio de control 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, en virtud de una sentencia condenatoria, *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 patrimonial⁸.

El medio de control de repetición es una acción autónoma, de carácter público y con pretensión eminentemente resarcitoria, que tiene origen en el artículo 90 Constitucional y ha sido establecido para garantizar la protección y recuperación del patrimonio público⁹.

Mediante la acción de repetición las entidades públicas pueden obtener de el reintegro de sus agentes o exagentes el reintegro de los montos cancelados al convocante o demandante, en virtud de la conciliación judicialmente aprobada o de la sentencia condenatoria en su contra.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado que esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, han debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la constituye la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho¹⁰.

En este sentido, la repetición como una acción de carácter patrimonial deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial¹¹.

El medio de control estudiado se puede interponer contra particulares que cumplen o cumplían funciones públicas. Con relación a este aspecto, la normativa ha indicado que *el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales.*

⁸ Artículo 2 de 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”.

⁹ Consultar: Corte Constitucional, sentencia C-374 del 14 de mayo de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 22 de octubre de 2021, Expediente 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110). M.P María Adriana Marin.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 22 de octubre de 2021, Expediente 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110). M.P María Adriana Marin.

Al respecto, la jurisprudencia ha reiterado que, ser contratistas no los somete automáticamente al régimen de repetición previsto en la Ley 678 de 2001, puesto que, se debe analizar que, efectivamente cumplan de manera transitoria funciones públicas³¹.

La jurisprudencia ha reiterado que, ser contratistas no los somete automáticamente al régimen de repetición previsto en la Ley 678 de 2001, puesto que, se debe analizar que, efectivamente cumplan de manera transitoria funciones públicas¹².

¹² El artículo 70 del Código General Disciplinario prevé que: se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. A su vez, el Consejo de Estado ha señalado: "La misma norma contempla que, para efectos de la repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales. Pero, no por el hecho de ser contratistas automáticamente están sometidos al régimen de la repetición previsto en la ley 678 de 2001, pues el hecho de que un particular celebre contratos con el Estado no lo hace perder dicha condición para convertirlo en servidor público.

Solo cuando, en virtud del contrato estatal, la entidad pública confíe al particular el ejercicio transitorio de funciones públicas, éste será potencial sujeto de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición, pues es, precisamente, con ocasión del ejercicio de esas funciones oficiales de carácter temporal que el contratista puede ocasionar daños antijurídicos por los cuales, eventualmente, puede comprometer la responsabilidad del Estado y, por ende, debe asumir las mismas responsabilidades que los servidores públicos, de modo que, la acción de repetición tiene lugar, cuando ese daño está precedido de la conducta dolosa o gravemente culposa de ese particular.

Contrario sensu, cuando el particular contratista no cumple funciones públicas de manera transitoria, acorde con el marco contemplado por la Constitución y la ley, no puede ser sujeto de la acción de repetición o del llamamiento en garantía regulado por los artículos 2 y 19 de la ley 678 de 2001, pues su actuación no estaría precedida en ese caso de las prerrogativas temporales del poder público y, por consiguiente, no sería responsable en la forma en que lo son los servidores públicos, en los términos de los artículos 90, 123 y 124 de la Constitución Política que es, exactamente, el presupuesto ineludible de la repetición, esto es, que el agente o ex agente del Estado y el particular investido del ejercicio transitorio de funciones públicas haya dado lugar a que la entidad estatal realice un reconocimiento indemnizatorio por la conducta dolosa o gravemente culposa de aquél". Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 6 de diciembre de 2016, radicado: 05001-23-33-000-2012-00748-01 (55703), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

La anterior posición fue reiterada por el Consejo de Estado, en sentencia del 10 de diciembre de 2018, número interno: 60423, que al referirse a los contratistas como sujetos de la acción de repetición sostuvo: "(...) debe tenerse en cuenta que no todos [los] contratistas, interventores, consultores o asesores son sujetos pasivos de la acción de repetición, sino solo aquellos que desarrollen funciones relacionadas con la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales, dado que es a través de este mecanismo que la Administración confía en esta clase de particulares el ejercicio transitorio de funciones públicas".

Previamente, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-563 de 1998, frente a la función pública en cabeza de los particulares sostuvo: Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública. Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.). Subrayas fuera del texto.

Este medio de control se encuentra regulado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, la Ley 678 de 2001¹³, Ley 2195 de 2022¹⁴, los artículos 142 y 162 de la Ley 1437 de 2011¹⁵ y los ordinales 7º y 8º del artículo 120 de la Ley 2220 de 2022¹⁶.

Es importante tener en cuenta que el criterio determinante para definir la norma aplicable en el marco del medio de control de repetición es la fecha en que ocurrieron los hechos o la conducta del agente estatal que originó la condena o conciliación en contra el Estado¹⁷.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado que la Ley 678 de 2001, en sus aspectos sustanciales —como las definiciones y presunciones de dolo y culpa grave— no tiene efectos retroactivos, aplicándose el principio general según el cual *"la norma rige hacia el futuro"*¹⁸.

En consecuencia, el análisis de la conducta del agente público debe realizarse conforme a las disposiciones vigentes en el momento en que se produjeron las acciones u omisiones que generaron el daño por el cual el Estado debió responder patrimonialmente.

Por lo tanto, la fecha de entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, esto es, el 4 de agosto de 2001, constituye la línea divisoria para determinar el régimen jurídico aplicable.

Así las cosas, son dos los escenarios que pueden presentarse:

Escenario 1: Hechos ocurridos a partir del 4 de agosto de 2001 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001)

Si la conducta del agente estatal que se analiza tuvo lugar con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, el juez debe aplicar íntegramente las disposiciones de esta ley para calificarla. Esto incluye:

- Las definiciones de dolo y culpa grave contenidas en los artículos 5 y 6 de Ley 678 de 2001.

¹³ 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".

¹⁴ "Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones".

¹⁵ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁶ "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Conciliación y se dictan otras disposiciones".

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de octubre de 2018, Radicado 25000-23-26-000-2005-02236-01(48075), M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 27 de septiembre de 2018, Radicado 68001-23-31-000-2007-00744-01(48639), M.P. María Adriana Marín.

- Las presunciones legales (*iuris tantum*, es decir, que admiten prueba en contrario) de dolo y culpa grave allí establecidas.

Es importante destacar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha precisado que los conceptos de dolo y culpa grave de la Ley 678 de 2001 son propios del Derecho Público y tienen un contenido diferente a los del Código Civil, y no se equiparan entre sí como ocurre en la legislación civil¹⁹.

Escenario 2: Hechos ocurridos antes del 4 de agosto de 2001

Para los casos en que la conducta del agente estatal sea anterior a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la jurisprudencia es unánime en señalar que no se pueden aplicar las definiciones, ni las presunciones de esta ley. En su lugar, el juez debe acudir a la normatividad anterior, que se remite principalmente al Código Civil, la norma aplicable para definir el dolo y la culpa grave sería entonces el artículo 63 del mencionado código.

La razón de ser de esta distinción se fundamenta en la garantía constitucional del debido proceso (artículo 29 C.P.), que prohíbe juzgar a una persona con base en leyes posteriores al acto que se le imputa. Aplicar retroactivamente las presunciones de la Ley 678 de 2001, que son más rigurosas que la normativa anterior, vulneraría este derecho fundamental.

La regla aplica para los aspectos sustanciales del proceso. Las normas procesales de la Ley 678 de 2001, al ser de orden público, tienen aplicación inmediata a los procesos en curso al momento de su entrada en vigencia, con las excepciones previstas en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Para la procedencia de este medio de control, debe acreditarse²⁰:

1. **Existencia de una obligación indemnizatoria impuesta a la entidad estatal**, derivada de una condena judicial, un acuerdo conciliatorio u otra forma legal de terminación del conflicto.
2. **Pago total de la indemnización por parte de la entidad estatal**, conforme a lo ordenado en la decisión o acuerdo conciliatorio.
3. **Calidad del demandado**, quien debe ser agente, exagente o particular investido de funciones públicas al momento de los hechos que dieron lugar a la condena.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de mayo de 2025, radicado: 25000233600020170239802 (71.742), C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

²⁰ A partir de la modificación introducida por el artículo 42 de la Ley 2195

4. **Relación causal entre la condena y la conducta del demandado**, consistente en que la obligación impuesta al Estado tuvo origen en un actuar doloso o gravemente culposo del agente, exagente o particular investido de funciones públicas²¹.

Es preciso aclarar que, la insuficiente acreditación del dolo o la culpa grave puede originarse porque en el medio de control de repetición se aporta únicamente como prueba la sentencia o decisión judicial que impuso a la entidad pública el pago de la indemnización²². Lo anterior, por cuanto se cae en el error de desconocer que en el proceso de repetición existe independencia fáctica y autonomía probatoria respecto de los procesos en los que se ordena el pago²³.

La acreditación del dolo²⁴ o la culpa grave²⁵ del/la agente, exagente o particular que cumple o cumplía funciones públicas es un aspecto relevante, toda vez que, como lo identificó en su oportunidad esta Agencia²⁶, la falta o insuficiente acreditación de este presupuesto es uno de los errores más recurrentes identificados en las decisiones desfavorables analizadas en su momento²⁷.

²¹ Frente a estos requisitos la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que *“los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de julio de 2017, radicado: 05001-23-31-000-2010-00223-01 (55025), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2017, radicado: 20001-23-31-000-2009-00366-01 (45413), C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de julio de 2014, radicado: 25000-23-26-000-2001-02839-01 (28684), C.P. Hernán Andrade Rincón; Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de febrero de 2017, radicado: 25000-23-26-000-2002-01882-01 (41232^a), C.P. Hernán Andrade Rincón; Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017, radicado: 11001-03-26-000-2008-00104-00 (36162), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

²² Lo que equivaldría a afirmar: la conducta del agente que dio lugar a la responsabilidad de la entidad pública demandada, generando, en consecuencia, la reparación del daño o el restablecimiento del derecho.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, radicado: 25000-23-26-000-2009-00502-00 (45647), C.P. María Adriana Marín: «Si así fuera, bastaría con la constatación de los requisitos objetivos (existencia de condena, prueba del pago y condición de agente o ex agente estatal) para predicar, sin excepciones, la responsabilidad patrimonial del demandado». Igualmente, respaldan esta posición las siguientes decisiones del Consejo de Estado: (i) Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de octubre de 2019, radicado: 25000-23-26-000-2000-02181-01(63091), C.P. Martín Bermúdez Muñoz y (ii) Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de diciembre de 2018, radicado: 41001-23-31-000-2010-00166-01(60423, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁴ El artículo 5° de la Ley 678 de 2001, modificado por la Ley 2195 de 2022, señala que *la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado*.

²⁵ El artículo 6° de la Ley 678 de 2001, modificado por la Ley 2195 de 2022, dispone que *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 sus funciones*.

²⁶ En el análisis cuantitativo y cualitativo del medio de control de repetición, el cual se puede consultar en el siguiente enlace: <https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/analisis-cuantitativo-y-jurisprudencial-de-la-accion-de-repeticion/>

²⁷ En esa oportunidad, se analizaron 149 sentencias desfavorables en el medio de control de repetición proferidas por el Consejo de Estado, de las cuales 79 están relacionadas con la falta de prueba de la existencia del dolo o la culpa grave. Las entidades no logran probar que la conducta del/la agente, exagente o particular que cumple o cumplía funciones públicas fue dolosa o gravemente culposa o a partir del análisis probatorio el juez concluyó que no existió dolo o culpa grave.

El medio de control de repetición lo deberá ejercitar la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la Ley²⁸.

En este sentido, están legitimadas por activa para presentar el medio de control mencionado, de manera principal, las entidades públicas directamente perjudicadas²⁹.

De manera subsidiaria, estarán legitimadas para demandar:

(i) El Ministerio Público.

(ii) El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o quien haga sus veces³⁰.

A su vez, están legitimados/as por pasiva:

(i) El/la agente, exagente o particular que cumple o cumplió funciones públicas³¹, incluyendo al/la delegante en materia contractual³².

(ii) Los/las funcionarios/as y empleados/as judiciales³³.

(iii) Los/las servidores/as responsables de los hechos que hayan dado lugar a las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos declaradas o que llegaren a declararse, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos³⁴.

(iv) Los/las herederos/as del/la llamado/a en garantía cuando este/a haya fallecido³⁵.

²⁸ Artículo 8 de la Ley 678 de 2001, modificado por el artículo 41 de la Ley 2195 de 2022.

²⁹ Según lo previsto en el artículo 4° de la Ley 678 de 2001.

³⁰ Artículo 8° de la Ley 678 de 2001, modificado por el artículo 41 de la Ley 2195 de 2022.

³¹ Artículo 2° de la Ley 678 de 2001.

³² Ver: artículo 2, parágrafo 4° de la Ley 678 de 2001. Es preciso recordar que la normativa mencionada fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-372 del 15 de mayo de 2002, en la que concluyó que: *Cuando en materia contractual el delegante actúe con dolo o culpa grave en la producción del daño antijurídico, por el cual el Estado se haya visto obligado a reparar, la delegación no constituye un escudo de protección ni de exclusión de responsabilidad para aquél en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía, así no aparezca formalmente como el funcionario que vinculó con su firma al Estado en la relación contractual o que lo representó en las diferentes etapas del proceso contractual. Todo lo contrario, si el delegante participó a título de dolo o culpa grave deberá ser vinculado en el proceso de acción de repetición o llamamiento en garantía para que responda por lo que a él corresponda en atención a las circunstancias fácticas de cada situación.*

³³ De conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 270 de 1996.

³⁴ Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 2°, ordinal 1° de la Ley 288 de 1996).

³⁵ Con respecto a este punto es preciso indicar que existe jurisprudencia reciente que avala que, se puede repetir en contra de los/as herederos/as (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1

En el trámite del medio de control de repetición, la entidad pública podrá conciliar respecto de las fórmulas, plazos de pago y monto del capital adeudado³⁶, siempre que el acuerdo no resulte lesivo para los intereses del Estado³⁷.

Un acuerdo conciliatorio en el marco del medio de control de repetición, es lesivo para los intereses del Estado principalmente cuando: (i) carece de un fundamento probatorio sólido que justifique la existencia de la obligación, (ii) represente un alto riesgo de condena, o (iii) se aparta de las normas sustantivas y procedimentales aplicables, generando un detrimento patrimonial injustificado.

Para asegurar que un acuerdo no sea considerado lesivo, se recomienda:

- a) **Verificar el soporte probatorio³⁸**: Asegúrese de que el expediente contenga pruebas suficientes que demuestren la conducta dolosa o gravemente culposa del agente y el nexo con el daño por el cual fue condenado el Estado.
- b) **Aplicar los criterios legales específicos**: Si se planea una reducción del capital a repetir, esta debe enmarcarse estrictamente en los porcentajes y condiciones económicas que establece el artículo 12 de la Ley 678 de 2001.
- c) **Documentar el análisis del Comité³⁹**: Dejar constancia clara en el acta del Comité de Conciliación del análisis realizado sobre la probabilidad de

de marzo de 2023, radicado: 54001-23-31-000-2003-00609-01 (67.682), C.P. Fredy Ibarra Martínez; sin embargo, también existen providencias del Consejo de Estado que no avalan dicha teoría al considerar que vulnera en forma insuperable el derecho de defensa, puesto que solo el/la agente, exagente o particular investido de función pública puede responderla demanda en su contra, solo él/ella puede dar cuenta de las funciones y de lo ocurrido o aportar las pruebas. También se utiliza como fundamento de la teoría expuesta que, las disposiciones del Código Civil que permiten perseguir el patrimonio del/la causante responsable de un daño no se cimienta en la culpa grave o el dolo y tampoco contempla que una condena previa establezca la responsabilidad (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 18 de noviembre de 2021 y 23 de julio de 2023, radicados: 54001-23-31-000-2007-00149-01 (52.710) y 11001-03-26-000-2011-00070-00 (42351), C.P. Alberto Montaña Plata y Martín Bermúdez Muñoz, respectivamente. No obstante, dada la naturaleza civil del medio de control de repetición, señalada en el artículo 2° de la Ley 678 de 2001, así como lo previsto en el artículo 2343 del Código Civil que señala que: *Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos* la recomendación está encaminada a que contra los herederos se pueda presentar dicho medio de control.

³⁶ La entidad pública podrá disminuir el capital solicitado en su pretensión conforme a los criterios señalados en el artículo 12 de la Ley 678 de 2001, modificado por el artículo 48 de la Ley 2195 de 2022.

³⁷ Véase: artículo 12 de la Ley 678 de 2001, modificado por el artículo 48 de la Ley 2195 de 2022.

³⁸ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Sentencia del 7 de diciembre de 2021, Radicado 66001-23-33-000-2017-00225-02(0220-20), M.P. Gilberto Rondón González. Corte Constitucional, Sentencia T-524 del 13 de diciembre de 2024, Expediente T-9.362.067, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁹ Colombia, Congreso de la República, 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" artículo 12, modificada por la ley 2195 de 2022.

condena, la gravedad de la conducta y la verificación de los requisitos económicos del agente, justificando por qué el acuerdo es beneficioso y no lesivo para la entidad.

- d) **Realizar un control de legalidad estricto⁴⁰**: Asegurarse de que el acuerdo no viole ninguna norma imperativa y que los cálculos de capital e intereses (si aplican) se realicen conforme a la ley y la jurisprudencia aplicable a las entidades públicas.

Estos pasos no solo garantizan la legalidad del acuerdo, sino que también protegen la responsabilidad de los funcionarios que integran el Comité de Conciliación.

De igual forma, es procedente celebrar acuerdos de pago en el marco del proceso ejecutivo derivado de una condena proferida en ejercicio de la acción de repetición. En tales casos, podrá condonarse parcialmente el capital o los intereses, de conformidad con lo previsto en el artículo 13-1 de la Ley 678 de 2001⁴¹.

En lo relacionado con la competencia, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de la repetición que el Estado ejerza contra los/as servidores/as o exservidores/as públicos/as y particulares que cumplan funciones públicas, incluidos/as los/as agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴³. Y los/las jueces-juezas administrativos/as, conocen en primera instancia, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴⁴.

En virtud de la garantía de la doble conformidad, la Sala Plena de la Sección Tercera conoce de su recurso de apelación, siempre que el/la aforado/a haya sido condenado/a en la decisión inicial⁴⁵.

Es preciso destacar que el Consejo de Estado conoce en única instancia del medio de control de repetición que se ejerce contra altos dignatarios del Estado⁴⁶.

En relación con el conocimiento del medio de control de repetición cuando este involucra a agentes estatales por detrimentos patrimoniales derivados de acciones u omisiones ocurridas en el marco del conflicto armado, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la competencia permanece en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mientras la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) no haya resuelto la situación

⁴⁰ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Sentencia del 7 de diciembre de 2021, Radicado 66001-23-33-000-2017-00225-02(0220-20), M.P. Gilberto Rondón González.

⁴¹ Ver: artículo 13-1 de la Ley 678 de 2001, adicionado por el artículo 49 de la Ley 2195 de 2022.

jurídica de los demandados ni les haya otorgado un tratamiento que implique el beneficio de la improcedencia de la acción de repetición ⁴⁷.

Asimismo, se ha precisado que corresponde a la JEP determinar si, en las conductas punibles atribuidas a miembros de la Fuerza Pública llamados en repetición ante la jurisdicción contencioso-administrativa, se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 26 transitorio del Acto Legislativo No. 1 de 2017⁴².

II. RECOMENDACIONES PARA EL EJERCICIO EFECTIVO DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

2.1 Recomendaciones para determinar la procedencia o improcedencia del medio de control de repetición

Una vez el (la) ordenador (a) del gasto remita al Comité de Conciliación el acto administrativo de pago y sus antecedentes, dentro del día siguiente al pago total o al de la última cuota efectuada por la entidad, el Comité deberá adoptar una decisión motivada sobre la procedencia o no de iniciar el proceso de repetición, en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

Cuando la decisión sea favorable a su interposición, la demanda deberá presentarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la adopción de dicha determinación⁴³.

Se considera pertinente aclarar que, si bien la disposición establece que el Comité de Conciliación deberá adoptar una decisión motivada sobre la procedencia de iniciar el proceso de repetición dentro de los cuatro (4) meses siguientes al pago total o de la última cuota, y presentar la demanda dentro de los dos (2 meses) siguientes, dicha obligación de estudio y presentación de la demanda no se limita exclusivamente a dicho plazo.

Lo anterior, por cuanto esta obligación persiste mientras el medio de control de repetición no haya caducado, de manera que el Comité conserva la responsabilidad de valorar la procedencia de la acción y de presentar la demanda en cualquier momento dentro del término de caducidad establecido, en la Ley 678 de 2001, que corresponde a dos (2)⁴⁴ años, o de conformidad con lo establecido en la Ley 2195 de 2022, en el término de cinco (5) años⁴⁵.

⁴² Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 15 de octubre de 2020, radicado: 05001-23-33-000-2013-01022-01 (54763), C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁴³ Artículo 125 de la Ley 2220 de 2022.

⁴⁴ Artículo 11 de la Ley 678 de 2001.

⁴⁵ A partir de la modificación introducida por el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022 el medio de control de repetición caducará al vencimiento del plazo de cinco (5) años contados desde el día siguiente de la fecha del pago o a más tardar desde el vencimiento del plazo que tiene la administración para el pago de condenas, en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, no quiere decir lo anterior que pasados los 6 meses cesa la obligación para la entidad de analizar y promover, de ser viable, el medio de control de repetición, pues este deber subsiste mientras no haya caducado la acción.

La omisión en el estudio y ejercicio del medio de control en el plazo señalado tampoco implica que dicho deber se desplace a las entidades, liberando a los responsables de la entidad afectada de hacerlo, lo que sucede pasados los 6 meses, es la habilitación legal para que el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y el Derecho a través de esta Agencia lo haga.

Con ocasión de lo anterior, se recomienda al apoderado (a), así como al Comité de Conciliación en la fase de estudio para determinar la procedencia o improcedencia de dicho medio de control:

- ✓ Revisar que no haya operado la caducidad⁴⁶. Si la acción caducó, se debe dejar registro de tal situación en el acta de sesión del Comité de Conciliación, así como de las razones de ello⁴⁷.
- ✓ Revisar que exista una condena judicial, un acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación de un conflicto que imponga a la entidad estatal el pago de una obligación de carácter indemnizatorio.
- ✓ Verificar que la entidad pública haya realizado el pago indemnizatorio anterior de forma completa⁴⁸.
- ✓ Adjuntar el recibo de pago o paz y salvo emitido por el/la beneficiario/a o su abogado/a con facultad de recibir⁴⁹.

⁴⁶ El artículo 11 de la Ley 678 de 2001, modificado por la Ley 2195 de 2022, señala que el plazo de caducidad del medio de control de repetición es de 5 años, para providencias ejecutoriadas con posterioridad al 18 de enero de 2022, contados a partir del día siguiente de la fecha de vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas, de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, a más tardar, desde el vencimiento de los diez (10) o dieciocho (18) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, conciliación o cualquier otra forma de solución del conflicto. Para las providencias ejecutoriadas antes el 18 de enero de 2022, el término de caducidad es de 2 años, contados a partir del día siguiente de la fecha de vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas, de conformidad con lo previsto en el artículo 192 ibidem, es decir, a más tardar, desde el vencimiento de los diez (10) o dieciocho (18) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, conciliación o cualquier otra forma de solución del conflicto.

⁴⁷ Guía práctica para el mejor ejercicio de la acción de repetición y de la utilización del llamamiento en garantía con fines de repetición en las entidades públicas. Al respecto se puede consultar la Guía en el siguiente enlace: <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0417.pdf>

⁴⁸ El ordinal 1º del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 prevé como un anexo de la demanda de repetición la prueba del pago.

⁴⁹ Es preciso señalar que existen posiciones encontradas al interior del Consejo de Estado, pues algunas consideran que, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la certificación expedida por el/a pagador/a o tesorero/a es prueba suficiente para iniciar un proceso con pretensiones de repetición (ver: artículo 142 ibidem y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 16 de agosto de 2022, radicación: 25000-23-36-000-2014-01257-01(64718), C.P. Fredy Ibarra Martínez, mientras que otras sostienen que dicha certificación es prueba sumaria que puede ser confrontada por el demandado (Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de agosto de 2021, radicado: 85001-23-33-000-2013-00191-01(54750), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

- ✓ Determinar cuál fue la acción u omisión constitutiva de daño antijurídico por la cual la entidad pública fue declarada patrimonialmente responsable.
- ✓ Revisar los hechos del caso para determinar la calidad del/la agente, ex-agente o particular que cumple o cumplió funciones públicas y las funciones y responsabilidades a su cargo, las cuales pueden estar o directamente relacionadas con las acciones, omisiones imputadas ⁵⁰ o estar asociadas a la extralimitación en el ejercicio de sus funciones
- ✓ Identificar el nexo causal de la conducta de los/las agentes, exagentes o particulares que cumplen o cumplieron funciones públicas con el daño antijurídico⁵¹.
- ✓ Analizar si la conducta de los/las servidores/as o exservidores/as públicos/as y particulares que ejercen o ejercieron funciones públicas es constitutiva de dolo o culpa grave, para tal efecto, se recomienda tener en cuenta:

No.	Recomendaciones
1.	<ul style="list-style-type: none"> • Si se trata de conductas ejecutadas antes de la entrada en vigor de la Ley 678 de 2001 debe aplicarse el criterio de dolo y culpa grave contemplado en el artículo 63 del Código Civil, en armonía con lo señalado en los artículos 6, 121, 122 y 124 de la Constitución Política⁵². • Si se trata de conductas ejecutadas en vigencia de la Ley 678 de 2001, se pueden alegar las presunciones de dolo o culpa grave que establecidas en los artículos 5 y 6 de esta normativa. • Si se trata de conductas ejecutadas durante el tiempo en que entró en vigor la Ley 2195 de 2022⁵³, se pueden alegar las presunciones que agregó y modificó dicha norma, establecidas en los artículos 39 y 40 de la norma en mención.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de enero de 2019, radicado: 68001-23-31-000-2000-02512-01(47282), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

⁵¹ Al respecto se puede consultar la Guía práctica para el mejor ejercicio de la acción de repetición y de la utilización del llamamiento en garantía con fines de repetición en las entidades públicas. Diciembre de 2020 en el siguiente enlace: <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0417.pdf>

⁵² Es relevante esta precisión, debido a que la jurisprudencia ha identificado como un error en el que incurren algunas entidades públicas invocar la configuración de alguna de las presunciones cuando en realidad ello no es cierto, porque los hechos o conductas se cometieron antes de la entrada en vigor de la Ley 678 de 2001. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 3 de abril de 2020, radicados: números internos 25000-23-26-000-2006-01022-01(42266) y 11001-03-26-000-2013-00036-00(46486), M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019, radicado: 25000-23-26-000-2004-00119-01 (62248), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁵³ Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.

No.	Recomendaciones
2.	El comportamiento debe estar dirigido a causar un daño o derivarse de una negligencia tan grave que excluya toda justificación, y no simplemente ser contrario a derecho. El daño debe ser consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa en los términos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política.
3.	Si la conducta objeto de reproche está incluida dentro de alguna o algunas de las presunciones legales de dolo o culpa grave previstas en los artículos 5 ^o ⁵⁴ y 6 ^o ⁵⁵ de la Ley 678 de 2001, respectivamente ⁵⁶ . Es importante que, aunque sea aplicable una de estas presunciones, se mantenga la independencia fáctica y la autonomía probatoria entre el proceso que da origen a la acción de repetición y dicho medio de control.
4.	Se considera fundamental, además de invocar la presunción correspondiente, realizar un análisis independiente de la conducta que dio lugar al daño a la luz de las condiciones funcionales del demandado/a y los compromisos institucionales que fueron vulnerados.
5.	Que los argumentos deben exponerse con suficiente claridad y precisión, así, por ejemplo, si la conducta que da lugar a la acción de repetición se enmarca en alguna de las presunciones de dolo o culpa grave, esta se debe señalar de manera expresa.
6.	Se deben analizar las características particulares del caso, la responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6 ^o y 91 de la Constitución Política) y la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos ⁵⁷ .
7.	Si la conducta fue dolosa o gravemente culposa, porque las dos no se pueden invocar de forma conjunta, pues el Consejo de Estado ha entendido que, podría

⁵⁴ Modificado por el artículo 39 de la Ley 2195 de 2022: 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. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.
2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.
4. Obrar con desviación de poder.

⁵⁵ Modificado por el artículo 40 de la Ley 2195 de 2022: Se presumirá que 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.

⁵⁶ Por ejemplo, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019, radicado: 25000-23-26-000-2004-00119-01(62248), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico aplicó el artículo 63 del Código Civil, debido a que los hechos que dieron lugar a la condena en reparación directa ocurrieron el 14 de septiembre de 1991, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 678 de 2001. Con respecto a las presunciones señaladas en los artículos 5^o y 6^o de la Ley 678 de 2001, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que *corresponden a las denominadas iuris tantum, esto es, que pueden ser desvirtuadas probatoriamente. No se constituyen, por tanto, en un juicio anticipado del legislador sobre la responsabilidad patrimonial del demandado, sino en herramientas que permiten facilitar la actividad probatoria e involucran al demandado en la carga demostrativa, con la finalidad de que sea posible establecer la verdad material en este tipo de casos.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de junio de 2020, radicado: 11001-33-31-000-2008-00518-01(49538), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁵⁷ Al respecto se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, radicado: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110). C.P. María Adriana Marín.

No.	Recomendaciones
	considerarse confuso y contrario a las garantías constitucionales del/la llamado/a e impedir o afectar su defensa ⁵⁸ , a menos que, una se formule como principal y las otras como subsidiarias. Cabe precisar que el dolo <i>implica el "querer" el resultado dañoso, mientras que dentro de la redacción de la culpa grave se omite el aspecto volitivo</i> ⁵⁹ .

- ✓ Revisar el expediente del proceso de responsabilidad donde la entidad fue condenada, las pruebas y los fallos judiciales, con el fin de identificar si contienen información importante que facilite y sirva de sustento para la decisión del Comité de Conciliación.

2.2 Recomendaciones para el ejercicio efectivo del medio de control de repetición

La demanda de repetición debe ser clara, suficiente, precisa en relación con la responsabilidad del/la demandante y cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- ✓ Identificar al agente, ex agente estatal o particular —persona natural o jurídica—, así como a su representante cuando corresponda, señalando de manera clara y precisa sus funciones, responsabilidades y compromisos institucionales. Adicionalmente, deberán consignarse el lugar y dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales, indicando el canal digital⁶⁰.
- ✓ Acreditar plenamente la existencia de los elementos que constituyan la culpa grave o dolo. Lo anterior, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es

⁵⁸ Así lo sostuvo el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 22 de octubre de 2021, radicado: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110), C.P. María Adriana Marín y del 31 de enero de 2019, radicado: 15001-23-33-000-2016-00344-01(60952), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Así no se trate de una postura unánime, pero en la Sección Tercera del Consejo de Estado se considera que calificar la conducta como dolosa o gravemente culposa sin distinguir desconoce la garantía del/la demandado/a de responder a una imputación clara, imposibilitándolo de plantear una defensa adecuada.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 22 de octubre de 2021 radicado: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110), C.P. María Adriana Marín. En esta decisión también se indicó que: las definiciones tanto de dolo como de culpa grave, en los términos de la Ley 678 de 2001, como sustento de las imputaciones que se realizan a los funcionarios públicos, se aparta de los conceptos de otras especialidades, como la penal o la civil. Por esta razón, no existe motivo alguno para llenar, desde una perspectiva analógica, las definiciones de dolo y culpa grave, pues la norma especial las estableció de forma integral y expresa.

⁶⁰ Al respecto, se puede consultar la Guía práctica para el mejor ejercicio de la acción de repetición y de la utilización del llamamiento en garantía con fines de repetición en las entidades públicas. Diciembre de 2020 en el siguiente enlace: <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0417.pdf> Adicionalmente, son aplicables las reglas previstas en los artículos 23 a 29 de la Ley 678 de 2001, 588 a 597 del Código General del Proceso.

autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma⁶¹.

- ✓ La estimación de la cuantía debe coincidir con el monto de la condena impuesta a la entidad demandante, sin incluir los intereses que se causaron por el tiempo que tardó la entidad en pagarle la indemnización al tercero afectado, porque frente a los intereses el demandado (a) en repetición no responde⁶².

Lo anterior, no implica que no se cobrarán intereses desde la fecha del pago hasta la devolución de lo pagado.

- ✓ Exponer de forma clara y precisa los hechos en que se apoya la acción de repetición. Los hechos deben estar determinados, clasificados y numerados. Debe tenerse presente que la situación fáctica que dio lugar a la decisión que impuso la indemnización, por sí sola no fundamenta la pretensión de repetición⁶³.
- ✓ Exponer de forma clara y precisa los fundamentos de derecho que sustenten la presentación de la demanda.
- ✓ Justificar de dónde surge la obligación de la entidad demandante de exigir el reembolso del pago realizado como resultado de la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.
- ✓ Se debe acreditar el pago de la indemnización por parte de la entidad pública. Para ello, es importante verificar: (i) la existencia del comprobante de pago, (ii) que la suma corresponda con la condena o el acuerdo conciliatorio (cuando se trata del pago de la totalidad de la condena o acuerdo conciliatorio), (iii) que los documentos sean legibles, (iv) que la obligación haya sido satisfecha y (v) la constancia del recibo de pago o paz y salvo emitido por el beneficiario o por su abogado con facultad para recibir.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 22 de octubre de 2021, Expediente 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110). M.P María Adriana Marin.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, radicado: 15001-23-33-000-2016-00344-01(60952), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de julio de 2019, 68001-23-31-000-2003-00385-01, C.P. Alberto Montaña Plata.

Asimismo, se debe procurar que los datos y la información disponibles sean suficientes para garantizar su comparecencia, en caso de que sea requerida⁶⁴.

- ✓ La jurisprudencia ha señalado que es posible iniciar la acción de repetición ante pagos parciales, caso en el cual el término de caducidad se cuenta a partir de la fecha en que se hizo el pago parcial de la condena o conciliación por parte de la entidad, siempre que éste se haya producido dentro del término máximo previsto en la ley para estos efectos⁶⁵.
- ✓ Solicitar las pruebas que la entidad pretende hacer valer y aportar las que tiene en su poder para demostrar, especialmente, el dolo o la culpa grave del sujeto activo de la conducta antijurídica.
- ✓ Allegar las decisiones y actuaciones adelantadas en otros procesos o actuaciones (administrativas, penales y disciplinarias) en donde se investigaron los mismos hechos, los cuales deben tener nexo o vínculo con la conducta del/la demandado/a⁶⁶.

⁶⁴ Al respecto se puede consultar la Guía práctica para el mejor ejercicio de la acción de repetición y de la utilización del llamamiento en garantía con fines de repetición en las entidades públicas. Diciembre de 2020 en el siguiente enlace: <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0417.pdf>. En los asuntos iniciados en vigencia del Código Contencioso Administrativo para probar el pago era necesaria la certificación expedida por el beneficiario o acreedor. Con la entrada en vigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es prueba suficiente para iniciar el proceso de repetición la certificación del pagador, tesorero o servidor público que haga sus veces en la entidad obligada en la que se haga costar el pago de la obligación. Con relación a este punto, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la exigencia del certificado expedido por el beneficiario se mantiene para los asuntos iniciados con antelación al 2 de julio de 2012 y, en todo caso, frente a los asuntos iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la certificación en cuanto prueba sumaria podría ser confrontada por el demandado (sentencias del 5 de marzo de 2020, radicado: 41001-23-31-000-2009-00084-01(58991), C.P. María Adriana Marín y del 27 de agosto de 2021, número interno: 85001-23-33-000-2013-00191-01(54750), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. A su turno, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que la prueba del pago de la condena no se puede someter a una formalidad probatoria no establecida en el ordenamiento, que de contera desconoce la calidad de documentos públicos de las resoluciones o comprobantes emitidos en el trámite administrativo que autorizó el pago, el certificado tiene un valor definitivo, en cuanto el mismo documento no podría tener calidad de prueba sumaria y plena al mismo (sentencias del 16 de agosto de 2022, radicado: 25000-23-36-000-2014-01257-01(64718), C.P. Fredy Ibarra Martínez y del 11 de octubre 2021, radicado: 11001-33-31-000-2007-00162-01(55945), C.P. Fredy Ibarra Martínez.

⁶⁵ Al respecto, se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 31 de agosto de 2020, radicado: 05001-23-33-000-2019-02457-01(65529), C.P. Nicolás Yepes Corrales y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de agosto de 2019, radicado: 15001-23-31-000-2001-02458-01(46367), C.P. Alberto Montaña Plata y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 5 de abril de 2017, radicado: 68001-23-33-000-2016-01323-01(58762), C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶⁶ Con relación a la prueba trasladada el Consejo de Estado ha señalado que: debe cumplir con los requisitos previstos en la normativa procesal vigente –artículo 185 del Código de Procedimiento Civil–, es decir, que hubiere sido solicitada en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aduce o que hubiere sido practicada con audiencia de esta, pues, de lo contrario, no podría ser valorada en el proceso al cual se traslada. (...) cuando el traslado de las pruebas fue solicitado por ambas partes, aquellas pueden ser valoradas aun cuando hubieren sido practicadas sin su citación o su intervención en el proceso original y sin su ratificación en el proceso contencioso administrativo, porque, en tales casos, resulta contrario a la lealtad

- ✓ Tener en cuenta que las diligencias de indagatoria y las versiones libres, si bien pueden allegarse o solicitar su decreto, podrían no ser valoradas por carecer de juramento, por lo tanto, se recomienda incluir dentro de la fundamentación de la demanda de repetición la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se indique que tales diligencias sí deben valorarse por razones de interés general relacionadas con el establecimiento de la verdad⁶⁷.
- ✓ Solicitar las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes⁶⁸, luego de evaluar su pertinencia y conveniencia. En el evento de que el/la juez/a niegue las medidas cautelares solicitadas, la entidad puede presentar recurso de apelación de acuerdo con las reglas generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶⁹.

2.3 Recomendaciones procesales

Presentada la demanda de repetición, se recomienda a las entidades públicas durante el proceso:

- ✓ Realizar un análisis riguroso sobre la procedencia de las medidas cautelares y solicitarlas oportunamente, con el fin de garantizar que, en los casos en que el fallo resulte favorable al Estado, este no se torne ineficaz por la falta de recursos del responsable para cumplirlo.
- ✓ Interponer recurso de apelación si la demanda es rechazada⁷⁰. El recurso debe presentarse dentro de los 3 días siguientes a la notificación por estado del auto que rechazó la demanda. Si el recurso de apelación no se concede, se debe presentar recurso de reposición y en subsidio de queja⁷¹

procesal que una de las partes solicite que una prueba haga parte del acervo probatorio, para luego, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invocar las formalidades legales para su inadmisión. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de agosto de 2019, número interno: 41001-23-31-000-2005-00883-01(51162), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Al respecto, también se puede consultar la sentencia del 11 de abril de 2019, del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, radicado: 25000-23-26-000-2004-00119-01(62248), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, radicado: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110), C.P. María Adriana Marín.

⁶⁸ Al respecto son aplicables las reglas previstas en los artículos 23 a 29 de la Ley 678 de 2001, 588 a 597 del Código General del Proceso.

⁶⁹ Ver artículos 28 de la Ley 678 de 2001 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

⁷⁰ Artículos 169 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁷¹ De conformidad con el artículo 253 del Código General del Proceso, al que se remite por disposición del artículo 245 del CPACA, el recurso de queja se debe interponer en subsidio del recurso de reposición.

dentro de los 3 días⁷² siguientes a la notificación del auto que negó la concesión de la apelación⁷³.

- ✓ Es necesario fortalecer tanto la solicitud como la práctica de pruebas y los argumentos que sustentan el medio de control de repetición, puesto que su presentación no debe responder únicamente al cumplimiento formal de una obligación legal. Una formulación débil o carente de sustento puede generar mayores costos para el Estado, al verse obligado a adelantar un proceso cuyas pretensiones no resulten favorables a sus intereses.
- ✓ Se podrá conciliar durante el curso del proceso o en el trámite de ejecución ante el juez de la causa, siempre que el acuerdo no sea lesivo para los intereses del Estado y cumpla con los parámetros legales.
- ✓ El acuerdo podrá contemplar fórmulas relacionadas con el capital, el plazo para el pago y los intereses, en el que se deberá tener en cuenta la gravedad de la conducta, el salario del agente y el monto de su patrimonio, previo estudio y verificación del Comité de Conciliación o de quien haga sus veces⁷⁴.
- ✓ Para evitar un detrimento patrimonial, se debe establecer expresamente que no es procedente conciliar por un valor inferior al monto que la entidad se vio obligada a pagar como consecuencia de la acción u omisión del agente. Asimismo, se recomienda definir márgenes claros de conciliación, los cuales podrán referirse únicamente a aspectos como plazos y modalidades de pago, sin afectar el capital principal.

En cuanto a los intereses, se sugiere precisar que no son conciliables los intereses causados por el tiempo que la entidad tardó en pagar la indemnización al tercero afectado, dado que el agente no responde por ellos. Sin embargo, podrán acordarse intereses derivados del plazo concedido para el pago dentro del acuerdo de conciliación, siempre que se ajusten a la normatividad vigente y sean aprobados por el Comité de Conciliación.

- ✓ Valorar la viabilidad de interponer el recurso de apelación si la decisión es desfavorable a la entidad, en los términos de los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En el evento de que se considere que no es viable

⁷² Aunque la norma no contemple el término oportuno para interponer el recurso de queja, debe suplirse ese vacío con otras disposiciones procesales, como el artículo 302 del Código General del Proceso, el cual señala un término de ejecutoria de 3 días para autos dictados fuera de audiencia y partir de la base de que, se trata de un recurso ordinario, que debe interponerse en subsidio del recurso de reposición.

⁷³ Artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁷⁴ Artículo 48 de la Ley 2195 de 2022.

presentar la apelación dejar constancia argumentada y soportada en el expediente que reposa en la entidad.

- ✓ Recurrir la condena en costas cuando esta sea impuesta a la entidad pública, indicando que la acción de repetición se instaura en interés público y que, en consecuencia, en los términos del artículo 188 del CPACA dicha condena no procede⁷⁵.
- ✓ Proferida sentencia condenatoria en contra del/la demandado/a, la entidad pública deberá hacer uso de las herramientas que el ordenamiento jurídico prevé para perseguir y hacer efectivo el crédito exigible a su favor⁷⁶, incluidos los intereses de mora generados desde que quedó ejecutoriada la sentencia hasta que se hizo efectivo el pago⁷⁷.

Cordialmente,


CESAR PALOMINO CORTÉS
Director General

Aprobó: Julie Armenta Calderón. Directora de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica/ Mariano Ezequiel Barros Rivadeneira. Director de Defensa Jurídica Nacional/ Alie Rocio Rodriguez Pineda. Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Revisó: Gloria Eugenia Mejia Vallejo. Exp. DDJN / Liliana Palacio Álvarez. Exp. DPE.
Proyectó: Yuliana Falla Castellanos. Exp. DPE. / Marcela Morales Calderón. Exp. DPE.

⁷⁵ Al respecto, se pueden consultar las siguientes decisiones del Consejo de Estado: Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2021, radicado: 19001-23-33-000-2013-00504-01(55227), C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de julio de 2021, radicado: 05001-23-33-000-2015-01050-01(65825), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de noviembre de 2021, radicado: 05001-23-33-000-2014-00905-01(62054), C.P. María Adriana Marín; Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1 de noviembre de 2023, radicado: 150012333000201500585 01(67238), C.P. Nicolás Yepes Corrales; Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de octubre de 2023, radicado: 11001-03-26-000-2015-00081-00(54031), C.P. María Adriana Marín.

⁷⁶ Esto es, proceso ejecutivo o de cobro coactivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011, que al tenor señala: *Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.* Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el Título VIII, artículo 823 y siguientes del Estatuto Tributario.

⁷⁷ En los términos de los artículos 305 y 431 del Código General del Proceso.

