

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término. Regulación normativa / ACCION DE REPETICION – Normatividad declarada exequible por la Corte Constitucional / RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Requisitos de procedencia

Resulta necesario tener claridad sobre la forma en la cual debe contabilizarse el término de caducidad para la interposición de demandas en ejercicio del medio de control de repetición. Al respecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 164, numeral 2 (...) el término de caducidad debe empezar a contarse desde el momento en el que la entidad pública pagó una condena, conciliación o lo acordado a través de otra forma de terminación de un conflicto o, a más tardar, a partir del cumplimiento del plazo que legalmente ha sido fijado para que las entidades estatales paguen las condenas; por tanto, si la administración paga una sentencia por fuera del tiempo establecido para su cumplimiento, el término de caducidad debe contabilizarse a partir del vencimiento de dicho plazo y no desde la fecha en la cual se pagó la condena. **NOTA DE RELATORÍA:** sobre el término de la caducidad de la acción de repetición la corte constitucional se pronunció mediante sentencia C-394 de 2002 y C-832 de 2001

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 164.2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00131-00(54938)

Actor: NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Demandado: FABIO ÁVILA ARAÚJO

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

Decide la Sala el recurso ordinario de súplica interpuesto contra el auto mediante el cual se rechazó la demanda, por haber operado el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control ejercido.

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de mayo de 2015, la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de repetición, presentó demanda contra el señor Fabio Ávila Araújo, con el objeto de obtener la declaratoria de responsabilidad del demandado y la consecuencial condena al pago de los perjuicios causados a la entidad demandante.

Para tal efecto, formuló las siguientes pretensiones:

*“**Primera:** Declarar que el doctor **FABIO ÁVILA ARAUJO**, quien para la época de los hechos demandados -26 de julio de 2011- desempeñaba el cargo de Director General del extinto Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura – INPA-, es responsable de los perjuicios ocasionados a la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.*

*“**Segunda:** Condenar al doctor **FABIO ÁVILA ARAUJO** a pagar la suma de **QUINIENTOS VEINTISÉIS MILLONES SEISCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$526.611.333)**, a favor de la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, suma que pagó este Ministerio al beneficiario, con el propósito de hacer efectiva la condena establecida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda -* Subsección B de Consejo de Estado.*

*“**Tercera:** Ordenar la actualización del valor de la condena en los términos indicados por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.*

*“**Cuarta:** Ordenar el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 y 339 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a la remisión del artículo 179 del Código Contencioso Administrativo”¹.*

2. En auto del 8 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró su falta de competencia, por el factor funcional, para conocer del asunto de la referencia en primera instancia, al afirmar que el conocimiento del mismo le compete al Consejo de Estado en única instancia, toda vez que el medio de control fue ejercido contra el representante legal de una entidad del orden nacional; por lo anterior, ordenó remitir este proceso a esta Corporación (folios 14 a 16 del cuaderno principal).

¹ Folio 2 del cuaderno principal.

3. En consecuencia, el proceso fue remitido a la Sección Tercera de esta Corporación, mediante auto del 15 de julio de 2015.

4. El magistrado sustanciador, en providencia del 14 de septiembre de 2015, rechazó la demanda formulada por la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por haber operado la caducidad del medio de control instaurado. Como fundamento de esta decisión, manifestó:

“... puesto que la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada el día 19 de julio de 2011, lo cual significa que según lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A., la Administración contaba con 10 meses contados a partir del día siguiente para pagar, esto es, hasta el 20 de mayo de 2012, toda vez que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural lo hizo con posterioridad a dicha fecha, razón por la cual el término de caducidad vencía el 20 de enero de 2013; aunado a lo anterior, es preciso agregar que aún si se tuviera en cuenta el plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 del derogado C.C.A., en razón de que el proceso que dio lugar a la condena se tramitó en vigencia de éste código, igualmente se encontraría caducada la presente acción de repetición, toda vez que el término de 18 meses se debe contabilizar desde el 20 de julio de 2011, hasta el 20 de enero de 2013 y, dado que la demanda de repetición se presentó el 22 de mayo de 2015, se impone concluir que se presentó extemporáneamente”².

4. Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso, oportunamente, recurso de súplica.

II. EL RECURSO DE SÚPLICA

En la sustentación del recurso, la parte demandante solicitó revocar el auto recurrido y que, en su lugar, se admita la demanda, toda vez que, afirma, es a partir de la fecha de realización del pago por parte de la entidad pública que se debe contabilizar el término de dos (2) años que establece la ley para la interposición del medio de control de repetición, *“... puesto que resultaría contrario a derecho repetir cuando no se ha realizado el pago”³.*

² Folios 26 y 27 del cuaderno principal.

³ Folio 30 del cuaderno principal.

Así las cosas y dado que el pago se realizó el 30 de agosto de 2013, señala que, desde el 2 de septiembre de ese año debe contabilizarse el término de caducidad y no desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, razón por la cual, asevera, la demanda se presentó en tiempo.

Adicionalmente, aduce que se presentaron circunstancias que le resultan ajenas, las cuales retrasaron el pago de la condena impuesta por esta Corporación, ocasionando que ésta se cancelara por fuera de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

III. CONSIDERACIONES

En primer lugar, resulta imperioso determinar la procedencia del recurso ordinario de súplica, para lo cual es necesario acudir al artículo 246 del C.P.A.C.A., que establece lo siguiente:

“Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

“El recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

“El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno”.

Visto lo anterior y comoquiera que el auto que aquí se recurre fue proferido por el Magistrado Ponente en el trámite de un proceso de única instancia y por naturaleza sería apelable, en atención a lo establecido en el numeral 1 del artículo 243 del C.P.A.C.A., ya que rechazó la demanda, se concluye que el recurso a resolver resulta procedente.

Ahora, el eje central del recurso interpuesto consiste en afirmar que en el sub examine el término de caducidad debe contabilizarse desde el momento en que

la entidad demandante pagó la condena que le impuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmada por la Sección Segunda de esta Corporación y no a partir del cumplimiento del plazo máximo que la ley establece para que las entidades públicas paguen las condenas que les han sido impuestas judicialmente.

Así las cosas, resulta necesario tener claridad sobre la forma en la cual debe contabilizarse el término de caducidad para la interposición de demandas en ejercicio del medio de control de repetición.

Al respecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, en su artículo 164, numeral 2, literal I, establece que:

"I) 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 las condenas de conformidad con lo previsto en este Código".

En igual sentido, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 señalaba que:

"La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas".

El anterior texto normativo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante [sentencia C-394 de 2002](#), bajo el entendido de que la frase "Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago" se somete al mismo condicionamiento establecido en la [sentencia C-832 de 2001](#), según el cual el término de caducidad de la acción de repetición empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se

⁴ A este asunto le resulta aplicable lo previsto en la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), comoquiera que la demanda fue interpuesta después del 2 de julio de 2012, fecha en la cual entró en vigencia esta ley, de conformidad con lo establecido en su artículo 308.

realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses, después de la ejecutoria de la sentencia, previsto en el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, esto último, agrega la Sala, cuando dicho plazo se venza sin que dentro del mismo se haya hecho el pago de la condena.

De lo anterior surge con absoluta claridad que el término de caducidad debe empezar a contarse desde el momento en el que la entidad pública pagó una condena, conciliación o lo acordado a través de otra forma de terminación de un conflicto o, a más tardar, a partir del cumplimiento del plazo que legalmente ha sido fijado para que las entidades estatales paguen las condenas; por tanto, si la administración paga una sentencia por fuera del tiempo establecido para su cumplimiento, el término de caducidad debe contabilizarse a partir del vencimiento de dicho plazo y no desde la fecha en la cual se pagó la condena.

Ahora, en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.C.A., el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contaba con 18 meses para dar cumplimiento a la sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Corporación.

En este punto, se resalta que aunque el presente medio de control es un proceso independiente al litigio en el cual resultó condenado el acá demandante, el cual se tramita con base en lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, comoquiera que la demanda fue presentada después del 2 de julio de 2012, fecha en la cual entró en vigencia dicho código, para contabilizar el término de caducidad del asunto de la referencia se utiliza el plazo que el Código Contencioso Administrativo fija, en su artículo 177, para que las entidades públicas paguen las condenas que le son impuestas, toda vez que el proceso que originó la condena pagada por el Ministerio, esto es, el iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el señor Abraham Alberto Villaneda Jiménez contra el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura se rigió por las normas de este último código (Código Contencioso Administrativo) y,

por tanto, el cumplimiento de la sentencia emitida en ese litigio debe darse en los términos establecidos en las normas con base en las cuales éste fue tramitado.

Hechas las anteriores precisiones y conforme a las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que:

1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 31 de julio de 2008, decidió la demanda instaurada por Abraham Alberto Villaneda Jiménez, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura, en el sentido de decretar la nulidad de la Resolución 000310 del 26 de julio de 2001, expedida por dicho instituto, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Villaneda Jiménez y, en consecuencia, se condenó, a título de restablecimiento del derecho, a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a reintegrar al señor Villaneda Jiménez en el cargo del cual fue retirado y a pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo el reintegro (folios 1 a 11, cuaderno 1).

2. La Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación, mediante providencia del 3 de febrero de 2011, confirmó la sentencia proferida el 31 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folios 12 a 19, cuaderno 1).

3. Esta última sentencia se notificó por edicto que permaneció fijado del 4 al 8 de marzo de 2011 (folio 20, cuaderno 1).

4. Mediante auto del 12 de mayo de 2011, la Sección Segunda de esta Corporación resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia, formulada por la parte demandada (folios 21 a 24, cuaderno 1).

5. La anterior providencia fue fijada en el estado del 14 de julio de 2011.

6. La sentencia proferida por esta Corporación, esto es, la del 3 de febrero de 2011, cobró ejecutoria el 19 de julio de 2011, como consta en la certificación obrante a folio 27 del cuaderno 1.

7. Se advierte, entonces, que los 18 meses que se tenían para pagar la condena (artículo 177 del C.C.A.) iban hasta el 20 de enero de 2013.

8. No obstante, el pago de la condena se efectuó el 5 de septiembre de 2013, según se observa en las certificaciones visibles a folios 265 y 266 del cuaderno 1.

9. Así, pues, es evidente que el pago de la condena se efectuó después del vencimiento de los 18 meses previstos por el inciso cuarto del artículo 177 del C.C.A.

Por consiguiente y dado que ocurrió primero el vencimiento de los 18 meses que el pago de la condena, la contabilización del término de caducidad corre desde el día siguiente al cumplimiento de dicho plazo, es decir, a partir del 21 de enero de 2013; por ende, el interesado tenía hasta el 21 de enero de 2015 para presentar la demanda.

Ahora, como la demanda fue formulada el 22 de mayo de 2015, es indudable que para ese momento el medio de control ya había caducado, razón por la cual se confirmará el proveído suplicado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto suplicado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme este proveído, por Secretaría de la Sección, **DEVUÉLVANSE** los anexos presentados con la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AIDA PATRICIA HERNÁNDEZ SILVA
Conjuez

JAIRO PARRA QUIJANO
Conjuez

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CADUCIDAD DE LA ACCION - Término / TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPETICION - Cómputo / TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPETICION - Cómputo / SALVAMENTO DE VOTO - Contra auto que rechazó la demanda por operar el fenómeno de caducidad de la acción

Como quiera que el término de caducidad debió contarse desde el día siguiente a la fecha en que se produjo el pago total, conforme lo prevé la ley, es dable concluir que, a la fecha de presentación de la demanda, no había operado el fenómeno de caducidad de la acción. En efecto: la sentencia condenatoria de segunda instancia quedó ejecutoriada el 19 de julio de 2011; los cinco años para el ejercicio de la acción ejecutiva con la que contaba el acreedor se cumplían el 19 de junio de 2016; el pago total del valor de la condena se produjo dentro de ese plazo quinquenal: el 5 de septiembre de 2013 y como la demanda se presentó el 22 de mayo de 2015, es claro la demanda se presentó a tiempo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00131-00(54938)

Actor: NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Demandado: FABIO ÁVILA ARAÚJO

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

SALVAMENTO DE VOTO AIDA PATRICIA HERNÁNDEZ SILVA

Con todo respeto para con la Sala procedo a exponer las razones por las cuales salvo mi voto en el presente asunto.

1. En la providencia objeto de este salvamento se decidió confirmar el auto proferido el 14 de septiembre de 2015 por medio del cual se rechazó la demanda formulada por la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con fundamento en que había operado la caducidad. En esta última providencia se consideró lo siguiente:

“... puesto que la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada el día 19 de julio de 2011, lo cual significa que según lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A., la Administración contaba con 10 meses contados a partir del día siguiente para pagar, esto es, hasta el 20 de mayo de 2012, toda vez que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural lo hizo con posterioridad a dicha fecha, razón por la cual el término de caducidad vencía el 20 de enero de 2013; aunado a lo anterior, es preciso agregar que aún si se tuviera en cuenta el plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 del derogado C.C.A., en razón de que el proceso que dio lugar a la condena se tramitó en vigencia de éste código, igualmente se encontraría caducada la presente acción de repetición, toda vez que el término de 18 meses se debe contabilizar desde el 20 de julio de 2011, hasta el 20 de enero de 2013 y, dado que la demanda de repetición se presentó el 22 de mayo de 2015, se impone concluir que se presentó extemporáneamente” .

2. En el presente caso el problema jurídico que surge es el siguiente:

El término de caducidad de la acción de repetición se cuenta desde el día siguiente a la fecha en la cual la entidad pública paga el valor total dispuesto en una providencia judicial ejecutoriada, aunque éste se produzca superados los 10 o 18 meses de que trata la ley para la causación de intereses?

La providencia aprobada mayoritariamente contestó que no. Que el cómputo de los dos años se inicia en este caso desde el vencimiento del indicado plazo de 10 o 18 meses.

Considero, con todo respeto, que la respuesta al problema jurídico planteado es SI, por las razones que se exponen en este salvamento.

3. En el auto que resolvió el recurso de súplica interpuesto contra la providencia que rechazó la demanda por caducidad, del que me aparto, se afirmó lo siguiente:

“el término de caducidad debe empezar a contarse desde el momento en el que la entidad pública pagó una condena, conciliación o lo acordado a través de otra forma de terminación de un conflicto o, a más tardar, a partir del cumplimiento del plazo que legalmente ha sido fijado para que las entidades estatales paguen las condenas; por tanto, si la administración paga una sentencia por fuera del tiempo establecido para su cumplimiento, el término de caducidad debe contabilizarse a partir del vencimiento de dicho plazo y no desde la fecha en la cual se pagó la condena.”

4. No estoy de acuerdo con la decisión adoptada mayoritariamente porque considero que, cuando la entidad realiza el pago una vez vencido el término legal correspondiente, el término de caducidad debe contarse desde la fecha del pago efectivo, por las razones que expongo a continuación.

4.1 El supuesto que se analiza en esta providencia quedó contemplado en la primera parte del literal l) del artículo 164, numeral 2 de la ley 1437 de 2011, que prevé:

“l) 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 las condenas de conformidad con lo previsto en este Código”.

La norma regula dos supuestos para el cómputo de los dos años:

. Primero: que la entidad pague el total del valor dispuesto en la condena, de manera que el término se cuente a partir del día siguiente de la fecha del pago.

. Segundo: que la entidad no pague el total del valor dispuesto en la condena, evento en el cual se contará desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de la condena. En este supuesto queda comprendido también el pago parcial que realice la entidad, conforme lo ha explicado la jurisprudencia.

Se advierte así que el límite definido en consideración al vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de la condena no opera cuando la entidad procede al pago total del valor de la condena, así sea extemporáneo, porque este supuesto queda comprendido en el primer evento regulado en el artículo que se analiza.

4.2 Esta interpretación del literal l) del artículo 164 numeral 2 resulta acorde con la regulación legal del término de caducidad de la acción ejecutiva que procede contra las entidades públicas, con el objeto de hacer efectivo el pago de condenas judiciales.

En efecto, la ley 1437 de 2011 dispuso lo siguiente sobre caducidad del proceso ejecutivo en el literal k) artículo 164:

“k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales,

el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida.”

En el entendido de que un acreedor de la entidad pública bien puede intentar este proceso para cobrar el valor de la condena judicial, dentro de los 5 años contados desde *“la exigibilidad de la obligación en ellos contenida”*, es fácil concluir que el término para el pago con el que cuenta la entidad es superior al término de 10 o de 18 meses a que alude la providencia de la cual me aparto.

Y si la entidad bien puede pagar el valor debido superados los 18 o 10 meses, resulta contrario a esta realidad considerar que el término de caducidad para recuperar el valor pagado se cumpla antes de que el pago efectivo se produzca.

Se precisa además que no es dable considerar ilegal o indebido el pago que hace la entidad cuando se ha superado el término de los 10 o 18 meses, porque la obligación no se torna en obligación natural antes del cumplimiento de los 5 años que prevé la ley para el ejercicio de la mencionada acción ejecutiva.

Si se tiene en cuenta que las obligaciones naturales son, según lo previsto en el artículo 1527 del CC, *“las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.”*, cabe afirmar que la entidad debe cumplir la obligación de pagar el valor dispuesto en una providencia judicial ejecutoriada, mientras esté corriendo el término de caducidad de 5 años previsto en la ley para la acción ejecutiva.

4.3 Lo previsto en la ley sobre el inicio del cómputo del término de caducidad de la acción de repetición debe interpretarse a la luz de lo previsto en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política que prevé:

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

La precitada disposición establece el deber imperativo del Estado de repetir contra el agente para lograr el restablecimiento del patrimonio público afectado con el pago de la condena impuesta para la reparación patrimonial de los daños que cause.

Y al efecto es necesario tener en cuenta que la acción de repetición se materializa para el Estado cuando se produce de manera efectiva la disminución patrimonial por el pago del valor dispuesto en la providencia judicial. Así, resulta contrario a la constitución y a los elementos propios de la teoría general del proceso, considerar que el cómputo del término de caducidad de esta acción se inicia antes de que el derecho de acción se concrete para su titular.

La interpretación de las normas que desarrollan la acción de repetición debe hacerse en consonancia con el indicado mandato constitucional. De esta manera, si el Estado, en cumplimiento de la obligación dispuesta en una providencia judicial ejecutoriada paga al tercer año de ejecutoriada la providencia judicial, no puede, por esa sola circunstancia, despojarse de la acción que le otorgó una norma de raigambre constitucional, para recuperar el patrimonio público, pues la demanda en tiempo como presupuesto de la acción, solo es exigible respecto del derecho de acción que se concreta.

4.4 La ley 678 de 2001 regula dos supuestos para el cómputo del término de caducidad: pago total o pago en cuotas.

“Artículo 11. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas”.

Esta norma alude a dos supuestos:

Primero. Que la entidad pague el total del valor, evento en el cual el término de dos años se cuenta a partir del día siguiente.

Segundo. Que la entidad pague en cuotas, en cuyo caso el término de caducidad se cuenta a partir del último pago.

Este artículo no alude al pago tardío, esto es, al que se realiza por fuera de los 10 o 18 meses; no establece una regulación particular al respecto. Por tanto, cabe entender que este último supuesto está comprendido en el primero. Así, el término de caducidad de la acción de repetición para recuperar el valor pagado en forma tardía, se cuenta a partir del día siguiente al de la fecha de dicho pago total.

4.5 Las sentencias C 832 de 2001 y C 394 de 2002 que se citan en la providencia objeto de este Salvamento, no aluden al cómputo del término de caducidad de la acción de repetición cuando el pago que hace la entidad se produce superados los 18 meses, pero dentro de los cinco años previstos para la correspondiente acción ejecutiva.

En efecto, la sentencia C 832 de 2001 se pronunció sobre la exequibilidad de la expresión *“contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”*, contenida en el numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.

En esa oportunidad la Corte analizó los cargos propuestos contra dicha disposición que se sustentaron en la violación de normas constitucionales que protegen el debido proceso del funcionario que podría ser sujeto pasivo de la acción de repetición.

En la correspondiente demanda el actor sostuvo que *“quien ha sido servidor público puede, después de haber transcurrido un tiempo indeterminado, verse de repente sometido a una acción de repetición. Tiempo en el cual han desaparecido los elementos necesarios para que pueda defenderse de manera efectiva.”*. En respuesta la Corte precisó que la entidad condenada no tenía un tiempo *“indeterminado”* para proceder al pago de la condena que le ha sido impuesta, toda vez que existen normas constitucionales y legales que limitan a las entidades:

“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.

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.”

La Corte también explicó que el pago es determinante para concretar la acción en cabeza de su titular:

“En la norma demandada, el pago definitivo que se haga al particular de la condena impuesta por el juez a la entidad, determina el momento a partir del cual comienza a contarse el término de dos años que el legislador ha establecido para la caducidad de la acción de repetición, toda vez que el presupuesto para iniciar la mencionada acción, es, precisamente, que se haya realizado tal pago, puesto que resultaría contrario a derecho repetir cuando no se ha pagado.” (subrayo).

Se advierte así que, para la Corte, la norma que regula el término de caducidad de la acción de repetición no consagra para las entidades un tiempo indefinido o indeterminado para realizar el pago dispuesto en una providencia judicial ejecutoriada. Entiende la Corte que las entidades deben pagar dentro de unos plazos legales, que definió en esa oportunidad con apoyo en normas presupuestales y en la norma del Código Contencioso que regulaba los términos para la causación de intereses de mora.

No obstante, la precitada sentencia no aludió a la situación que se presenta cuando una entidad pública, por carencia de recursos para el pago oportuno del valor de las condenas impuestas, procede al pago por fuera del tiempo que regula el Código Contencioso Administrativo - y hoy el CPACA - para que se causen intereses moratorios o similares en contra de la entidad. La sentencia no se pronunció sobre la situación que se presenta cuando la entidad pague dentro de los cinco años que prevé la ley para el ejercicio de la acción ejecutiva que procede para el cobro del mismo valor, pero sí reconoció que la acción se materializa para la entidad condenada, cuando esta paga.

Así mismo, la sentencia C 394 de 2002 se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 11 de la ley 678 de 2001 que reguló el término de caducidad de la acción de repetición, sin analizar la situación que se presenta cuando la entidad realiza un pago tardío del valor total de la condena judicial. En esta ocasión se pronunció sobre el argumento del accionante para quien esta norma era contraria al artículo 90 de la Constitución porque *“no establece para la acción de repetición ningún término de caducidad por lo que debe entenderse que la Constitución Política no autoriza a imponer prescripción o caducidad al respecto”*.

La sentencia señala que existe cosa juzgada constitucional respecto del aparte *“contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad pública”* a la vez que explicó:

“Debe en consecuencia entenderse que la expresión ‘Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago’, contenida en el segundo inciso del artículo 11 atacado solo es constitucional si se somete al mismo condicionamiento establecido por la Sentencia C-832 de 2001 para la expresión ‘contados a partir del día siguiente a la fecha del pago total efectuado por la entidad pública’ es decir 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 mas tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.”

Se advierte así que para la Corte el inicio del cómputo del término de caducidad se da a partir del día siguiente al pago total o, cuando no se produce el pago total, “a más tardar, desde el vencimiento de plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 ...”. Con lo cual, en esta sentencia, tampoco se analizó el supuesto que se presenta en el caso concreto, toda vez que estamos en presencia de un pago total, que no fue en cuotas, que se produjo por fuera de los indicados 18 meses y antes del vencimiento de los 5 años previstos para el ejercicio de la acción ejecutiva.

Así, como quiera que la Corte no se ha pronunciado sobre el problema jurídico que se planteó en el caso concreto, no existe jurisprudencia constitucional que incida en la decisión que se adopta.

5. Conclusión. En el caso concreto no se produjo la caducidad de la acción de repetición.

Como quiera que el término de caducidad debió contarse desde el día siguiente a la fecha en que se produjo el pago total, conforme lo prevé la ley, es dable concluir que, a la fecha de presentación de la demanda, no había operado el fenómeno de caducidad de la acción.

En efecto: la sentencia condenatoria de segunda instancia quedó ejecutoriada el 19 de julio de 2011; los cinco años para el ejercicio de la acción ejecutiva con la que contaba el acreedor se cumplían el 19 de junio de 2016; el pago total del valor de la condena se produjo dentro de ese plazo quinquenal: el 5 de septiembre de 2013 y como la demanda se presentó el 22 de mayo de 2015, es claro la demanda se presentó a tiempo.

Con toda consideración y respeto,

Atentamente,


Aida Patricia Hernández Silva
CC 51'854.205 de Bogotá

Conjuez