

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja 14 AGO 2019

Medio de control : **Repetición**
Demandante : **Procuraduría General de la Nación**
Demandado : **Miguel Antonio Torres Poveda**
Expediente : **15001-33-33-006-2015-00210-01**

Magistrado Ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra auto proferido en audiencia inicial realizada el 21 de mayo de 2019, mediante el cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Tunja, dispuso rechazar por caducidad la demanda. (fls. 237-241).

I. ANTECEDENTES

La Delegada de la Procuraduría General de la Nación en su condición de Agente del Ministerio Público, presentó demanda con pretensiones de repetición para que se declare responsable a título de dolo o culpa grave al señor Miguel Antonio Torres Poveda, con ocasión de la condena que tuvo que sufragar el Municipio de Saboyá con motivo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja el 18 de diciembre de 2009 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento.

Se pide se condene al señor Miguel Antonio a reintegrar la suma de \$130.577.441 por concepto de pago de la sentencia en la que se condenó al municipio, según el acuerdo conciliatorio aprobado dentro de la acción ejecutiva tramitada entonces por la demandante Aylén Sofía Zambrano Hernández contra el municipio referido.

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

2

II. LA PROVIDENCIA APELADA

En el trámite de la audiencia inicial realizada el 21 de mayo de 2019, una vez evacuada la etapa de saneamiento del proceso y al pronunciarse respecto de las excepciones, el Juez Sexto Administrativo de Tunja declaró de oficio la excepción de caducidad, y en consecuencia, dió por terminado el proceso.

Adujo que los argumentos expuestos por la parte demandada respecto a la caducidad del medio de control de repetición carecen de soporte para darla por probada, por cuanto la normativa en que se funda no es la aplicable debido a que es en el CPACA donde se regula expresamente cuando se interrumpe dicho fenómeno.

No obstante lo anterior, indicó que hay lugar a su declaratoria de oficio como quiera que el término de caducidad de los dos años en las acciones de repetición empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo de los 18 meses, lo que ocurra primero.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado frente a las normas aplicables para determinar el plazo para el cumplimiento de las sentencias proferidas en vigencia del C.C.A., e indicó que lo cierto es que tanto en el Decreto 01 de 1984 como en la Ley 1437 de 2011, se establece el término de los dos años para presentar la demanda, pero varía el termino concedido a la administración para pagar, pues en el C.C.A. se establecían 18 meses y en el CPACA 10 meses.

Arguyó que mediante sentencia del 18 de diciembre de 2009 se condenó al municipio de Saboyá al reintegro y pago de los salarios dejados de devengar por la señora Aylén Sofía Zambrano, que dicho fallo cobró ejecutoria el **2 de febrero de 2010**, que la entonces demandante interpuso demanda ejecutiva y que mediante providencia del 14 de diciembre de 2012 el Juzgado Tercero

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

3

Administrativo de Descongestión de Tunja aprobó el acuerdo conciliatorio contenido en el acta del 25 de octubre de 2012, y que en cumplimiento de ese acuerdo, el municipio de Saboyá pagó la suma de \$130.000.000 el **29 de noviembre de 2013**, suma cobrada el 6 de diciembre de 2013 y la demanda de repetición se radicó el 26 de noviembre de 2015.

En tal sentido, indicó que el pago se realizó el **29 de noviembre de 2013**, y que el plazo de los 18 meses con que contaba la entidad feneció el **3 de agosto de 2011**, es decir, que lo que ocurrió primero fué el vencimiento del término que tenía la entidad para pagar, por lo que la demanda debía presentarse ente el **3 de agosto de 2011** y el **3 de agosto de 2013**, lo que ocurrió el 26 de noviembre de 2013, de ahí que operó el fenómeno de la caducidad.

Precisó que la obligación por la cual se pretende el cobro tuvo origen en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y que el proceso ejecutivo se dió como consecuencia del no pago de la condena impuesta, que en este trámite el municipio condenado pagó los valores ordenados por el juzgado, lo cual significa que el proceso ejecutivo no hace variar el término de caducidad de la acción de repetición.

Finalmente, ordena la compulsas de copias a la Procuraduría General de la Nación por la presunta conducta irregular en la que pudo incurrir el representante legal de la entidad al no interponer en término la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El **representante de la parte demandante** impugnó el auto referido con la finalidad de que sea revocada la decisión, el cual fundó así:

Comparte los argumentos del despacho en torno a la no procedencia de los argumentos de aplicar el artículo 94 del C.G.P., así como el análisis de la normativa de las previsiones del C.C.A., y del CPACA.

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

4

No obstante, adujo que dicho análisis normativo y jurisprudencial no es aplicable in extenso al presente caso, como quiera que aquel tiene una particularidad que es la existencia de una novación parcial de las obligaciones como consecuencia del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

Dijo que el artículo 164 numeral segundo del CPACA sobre la oportunidad para presentar la demanda prevé la existencia de varias formas de solucionar un conflicto, la condena judicial, la conciliación, este último por el que terminó el proceso.

Sostuvo que en el acuerdo conciliatorio las partes novaron parcialmente las obligaciones contenidas en la sentencia que el despacho estima como única providencia génesis de la obligación, dada la renuncia del demandante, en su momento, al restablecimiento y como consecuencia derivada el reajuste de salarios, cosa no solamente que destacó la procuraduría que actuó en la causa, sino la juez que aprobó el acuerdo conciliatorio.

Sostiene el apelante que el proceso ejecutivo no es una continuación del proceso declarativo, sino que a través del acuerdo conciliatorio hubo novación de las obligaciones aceptadas por las partes, al punto que ni siquiera el extremo pasivo aduce lo contrario, sino que argumenta la excepción en el C.G.P y no en la existencia de la caducidad como lo advierte el despacho.

Citó el artículo 195 del CPACA y dijo que la providencia que generó la provisión de la contingencia es el auto aprobatorio de la conciliación, no la sentencia que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dice que los dos años se cuentan de conformidad con lo previsto en el artículo 195 ibídem, que el conflicto terminó con el auto interlocutorio que aprobó el acuerdo, providencia sobre la cual provisionó el municipio la contingencia.

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

5

En tal sentido concluye que los 18 meses se cuentan a partir del 14 de diciembre de 2012 y que una vez vencido este plazo se cuentan los dos años para presentar la demanda de repetición, es decir, que tenía hasta el 14 de diciembre de 2016 y que la misma se interpuso el 29 de noviembre de 2015, sin que por lo tanto haya operado la caducidad.

Solicita conceder el recurso y que se revoque la decisión.

Traslado del recurso

El **apoderado de la parte demandada** adujo estar conforme con la decisión del despacho en la forma como computo el término de la caducidad.

Por su parte, la **representante del ministerio público** solicitó revocar la decisión adoptada por el a quo argumentado que la sentencia a la que hace alusión el juez de instancia y que cobró ejecutoria el 2 de febrero de 2010 estableció unas obligaciones en específico, entre ellas, reintegrar a la demandante y pagar unos salarios y prestaciones, y agregó que el acuerdo conciliatorio que fuera aprobado el 14 de diciembre de 2012, modificó esas obligaciones en el sentido de establecer que no se daría el reintegro e incluyó la base y los salarios a cancelar por parte del municipio.

Sostuvo que dentro de los argumentos que esgrime el juez está el de que el municipio dio cumplimiento al acuerdo conciliatorio suscrito por las partes, y que en consecuencia, acoge la postura de la parte demandante de que hay una novación de la obligación por lo que la caducidad para el medio de control de repetición se cuenta teniendo en cuenta el acuerdo conciliatorio y que, por tanto, es desde ese momento en que debe empezar a contarse el término de la caducidad.

Que al tratarse de una obligación en vigencia del C.C.A, y que el pago se realizó con anterioridad al vencimiento de los 18 meses, es a partir del pago que debe

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

6

computarse el término de la caducidad, por lo que al haberse efectuado el 29 de noviembre de 2013, la demanda se presentó en término, es decir antes de que estuviera caduca la acción.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En el caso que ocupa la atención de la Sala se trata de resolver la apelación contra el auto que puso fin al proceso, como quiera que declaró de oficio la excepción de caducidad, de allí que se ajusta a lo establecido en el artículo numeral 1º del artículo 243 del C.P.A.C.A.

Así, resulta procedente que el recurso de apelación sea desatado por la Sala en tanto que dicha preceptiva fija las pautas en esta materia, tanto de sentencias como de autos, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia **por los jueces administrativos:**

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”.

(...)

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

7

Así las cosas, concluye la Sala que en este evento como se declaró probada la excepción de caducidad, es claro que este tipo de decisión encuadra en la preceptiva *ibídem* al poner fin al proceso.

Corolario de lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., el Tribunal Administrativo de Boyacá es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en Primera Instancia.

2. Problema a resolver

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad del medio de control de repetición, teniendo en cuenta que a juicio del *a quo* el plazo de los 18 meses que establecía el C.C.A., para efectuar el pago de las condenas impuestas, venció primero que el pago, o si le asiste razón al apelante en afirmar que por tratarse de un asunto que culminó con auto aprobatorio del acuerdo entre las partes dentro de un proceso ejecutivo, el término de los 18 meses se cuentan a partir de ese día, y a su vencimiento, empezaban a correr los dos años de la caducidad.

Con el fin de resolver este interrogante dirá la Sala que la limitación temporal del derecho de las entidades públicas de acceder a la administración de justicia, para repetir contra el agente causante del daño, fijada por el legislador, se fundamenta tanto en el principio de la seguridad jurídica como en el derecho de defensa, pues busca impedir que su definición permanezca sin solución en el tiempo, afectando no sólo el patrimonio público sino el derecho de defensa del eventual obligado.

Sobre el particular, es necesario señalar que el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo¹, frente al presupuesto procesal de la

¹ Sección Tercera consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio 28 de septiembre de 2006 Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00695-01(32628).

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

8

“caducidad”, ha dicho:

“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador colombiano instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales, no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley, **y de no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.** El fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso. Por esta razón, la efectividad del derecho sustancial que se busca con su ejercicio puede verse afectada”.

Por su parte, el **literal l) del numeral 2 del artículo 164** del C.P.A.C.A. prescribe:

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

El **artículo 11 de la Ley 678 de 2001** señaló 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”.

Como puede observarse, existe una aparente antinomia normativa entre lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA y en la Ley 678 de 2001 en punto a la caducidad, por cuanto la primera de las disposiciones establece dos referentes para contabilizar el término para el ejercicio del medio de control, pero señalando que en todo caso se tomará el vencimiento del plazo legal para pagar; en tanto que la segunda de las disposiciones toma como referente la fecha del último pago.

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

9

El Consejo de Estado al advertir esa contradicción se pronunció recientemente advirtiendo que son **dos (2) supuestos** que se tienen en cuenta para empezar a contar el término prescrito para presentar oportunamente la demanda, en ejercicio del medio de control de repetición, así: **i) A partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia, y ii) Desde el día siguiente al vencimiento del plazo que tiene la administración pública para dar cumplimiento a una sentencia judicial.**

Tanto el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011), establecen el mismo término de caducidad de dos (2) años con esos dos referentes; sin embargo, frente al supuesto del “día siguiente al vencimiento del plazo” hubo una modificación, en tanto que en el C.C.A concedía dieciocho (18) meses para que la administración efectuara el pago, y en el C.P.A.C.A., cuenta con diez (10) meses.

Sobre el particular, consideró el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

“Para la Sala, la caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley para ese efecto.

En materia de caducidad de la acción de repetición, resulta aplicable el artículo 11 de la ley 678 de 2001 según el cual, 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 pública².

Por su parte, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la anterior disposición, en el entendido de que en el evento en el cual no se hubiere pagado la condena respectiva, el término se debe contabilizar a partir del vencimiento de los 18 meses de la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena³.

² Bajo los mismos términos, el artículo 136 numeral 9 dispone que: La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

³ En la Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001 (Exp: D-3388. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil), la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta norma, resolvió: “Declarar EXEQUIBLE la expresión

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

10

Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses consagrado en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A., previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta.

Dado lo anterior, **se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es, el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del C.C.A., sin que se haya realizado el pago de tal suma como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción.**

La posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables providencias respecto de los requisitos para que proceda la acción de repetición⁴, indica entre otras, que la entidad debe acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial⁵. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la ley⁶. (Se subraya y resalta).

Como puede apreciarse, en punto a la caducidad del medio de control de repetición se le introdujo una enmienda importante, dado que el cómputo de la misma tendrá dos referentes: la fecha de pago, “o a más tardar el vencimiento del plazo” que tiene la administración para pagar.

“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.”

⁴ De acuerdo con la posición de la Sección Tercera los requisitos que debe acreditar la entidad demandante son los siguientes: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena; ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado; iii) El pago efectivo realizado por el Estado; iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

⁵ Sentencia de 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407; 9 de mayo de 2010, expedientes: 26044 y 30328; entre otras.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2005-11423-01(41281).

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

11

Así entonces, para establecer si la demanda fué interpuesta dentro del término de caducidad consagrado para el medio de control de repetición, es necesario establecer cuál de los dos supuestos ocurrió primero.

Ahora, respecto al reparo del recurrente de que por tratarse de un acuerdo conciliatorio posterior a la sentencia proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho los términos se cuentan a partir de la fecha en que se realizó el acuerdo, y no de la ejecutoria de la sentencia en la que se condenó al municipio de Saboya, habrá de decirse que los términos se cuentan desde el momento mismo en que cobró ejecutoria la providencia en la que se condenó al ente territorial, independientemente del trámite posterior surgido, o que las obligaciones ordenadas varíen. Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, en providencia de 2 de mayo de 2016⁷, señaló:

“(…) Ahora bien, para determinar la caducidad del medio de control de repetición es menester señalar que el artículo 164 del C.P.A.C.A. fija un término de dos años contados a partir del día siguiente al que se hubiera efectuado el pago total de la condena impuesta o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo concedido a la administración para dar cumplimiento a las condenas, que se inicia con la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

(…)

Ahora, cabe precisar que, el Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Medellín profirió sentencia el 9 de noviembre de 2009, en la que declaró responsable al municipio de Bello y ordenó la “rehabilitación de las estructuras y cimentaciones de las edificaciones de la Urbanización Torres de Barrio Nuevo”, **obligación que las partes conciliaron**, en el sentido de recibir el valor de los inmuebles y transferir al municipio el derecho de dominio sobre los mismos, **el 1 de marzo de 2011**.

Por lo que, el 18 de diciembre de 2014, fecha en la cual ya habían transcurrido los 18 meses establecidos por ley, el pago tenía que haberse realizado; de donde con independencia del plazo acordado y las

⁷ C.P: Stella Conto Díaz Del Castillo, radicado: 05001-23-33-000-2015-00100-01 (56361)

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

12

cuotas, lo cierto es que la caducidad se cuenta desde el día antes señalado (...)". (Subrayas y negrilla fuera de texto).

De lo anterior se infiere que independiente de los acuerdos suscritos por las partes respecto de las obligaciones surgidas con ocasión de una condena, los términos de caducidad de los dos años contenidos en el literal 1) del artículo 164 del CPACA, se cuentan según el caso, a partir del vencimiento de los 18 o los 10 meses, o, a partir del pago, lo que ocurra primero.

Sobre el conteo del término de caducidad del presente medio de control, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha indicado que el término de los dos años se cuenta a partir de la fecha que ocurra primero en el tiempo, bien sea, el pago, o el vencimiento de los 18 meses, en sentencia de 30 de enero de 2013⁸, precisó:

"(...) Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses consagrado en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A., previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta.

Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es, el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del C.C.A., sin que se haya realizado el pago de tal suma como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción (...)". (Negrilla y Subraya fuera de texto)

Por otra parte, en jurisprudencia del 8 de marzo del 2017 proferida dentro del radicado 15001-23-33-000-2016-00585-01, al resolver la apelación contra providencia proferida por este Tribunal con ponencia del magistrado Dr. Oscar Alfonso Granados, en la cual se rechazó la demanda, indicó:

⁸ Consejo de Estado C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 30 de enero de 2013 radicado: 25000-23-26-000-2005-11423-01(41281)

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

13

“...Así pues, comoquiera que la sentencia condenatoria adquirió firmeza el 11 de enero de 2013, esto es, cuando se encontraba vigente la Ley 1437 de 2011⁹, el término de caducidad para el caso concreto deberá ser computado con arreglo a sus disposiciones, por lo que, bajo ese contexto, deberá darse aplicación al literal L del numeral 2º del artículo 164 de esa normatividad, el que dispuso lo siguiente:

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

Como quedó visto, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 10 meses a que se refiere el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- sin que se haya realizado el pago de tal suma, como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la pretensión” (subrayas de la Sala).

De la jurisprudencia transcrita, fuerza concluir, que el término de los dos años se toma a partir del evento que ocurra primero, es decir, que los 2 años se cuentan: i) a partir del pago, cuando éste se hace dentro del plazo de 18 meses, o ii) desde el vencimiento de este último plazo, si el mismo transcurre sin que se haga el pago¹⁰.

3. La solución en el caso concreto

En el presente asunto la apoderada de la parte demandante asegura que el término de caducidad debe contarse a partir del momento en que se efectuó el acuerdo conciliatorio, y por su parte, para el a quo el cómputo se cuenta una vez fenecieron los 18 meses de que trata el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de un proceso en el que la sentencia

⁹ De conformidad con el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, ésta norma entró a regir el 2 de julio de 2012.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección b, en providencia de dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

14

condenatoria se dictó en vigencia de esa normativa y porque fué lo que ocurrió primero.

Debe decir esta Sala que los acuerdos particulares a que lleguen las partes para realizar el pago de lo acordado no pueden tener el alcance de modificar las normas de orden público que regulan la caducidad para interponer la correspondiente demanda, de manera que habrá de computarse los términos en estricto sentido.

Al efecto, encuentra la Sala probado lo siguiente:

- Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha **18 de diciembre de 2009** (fl. 27-39)
- Constancia de ejecutoria de la sentencia **2 de febrero de 2010** (fl. 40)
- Auto aprobatorio de la conciliación **14 de diciembre de 2012** (fl. 41-59)
- Audiencia de conciliación de **25 de octubre de 2012** (fl.61-64)
- Comprobante de pago **29 de noviembre de 2013** (fl. 66)
- Fecha radicación demanda **26 de noviembre de 2015** (fl. 1)

Es del caso traer a colación la providencia proferida por el Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación contra un auto de rechazo de demanda por caducidad proferido por esta corporación con ponencia del suscrito magistrado sustanciador¹¹ donde se reitera que el término a partir del cual se cuenta la caducidad es a partir del vencimiento de los 18 meses, por ser el evento que ocurre primero:

“Para la fecha en que fue proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo la sentencia condenatoria con base en la cual se pretende en este proceso el reintegro de los dineros que debió pagar el municipio de Belén, se hallaban vigentes las disposiciones contenidas en la ley 678 de 2001, así como las del Código Contencioso Administrativo.

¹¹ Radicado 15001-23-33-000-2017-00288-01 (61.063), fecha: 2 de agosto del 2018. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

15

El artículo 2 de la ley 678 de 2001 señala que la acción de repetición "... deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado (sic) reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto".

De lo anterior queda claro que la legitimación o el interés para demandar en repetición surge cuando se ha cumplido con la obligación de pagar las sumas dispuestas en el fallo condenatorio.

En relación con el plazo para demandar, el artículo 11 de la ley 678 de 2001 señaló 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; asimismo, en la sentencia C-832 de 2001, la misma Corte dijo 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 inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. (...).

La demandante contabilizó equivocadamente el término de caducidad de 2 años, pues lo hizo a partir de la fecha en que se realizó el último pago a favor de los familiares del señor Jorge Enrique Castro Rincón, sin tener en cuenta que, para entonces, (14 de abril de 2015), se había superado el término de 18 meses que la ley concedía para pagar la condena. Olvidó la actora, entonces: i) que los 2 años de la caducidad se contabilizan a partir del pago, pero siempre que éste se haga dentro del plazo de 18 meses que el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo concede para tal efecto y ii) que trascurrido este último plazo sin que se hubiese efectuado el pago, como sucedió en este caso, los 2 años de caducidad se contabilizan desde el vencimiento del mismo, esto es, desde el vencimiento de dichos 18 meses.

Cabe anotar que, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte apelante, el acuerdo de pago celebrado entre el municipio de Belén y quienes resultaron vencedores en el proceso que dio origen a la presente demanda de repetición no

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

16

tiene la facultad de suspender los términos; por ello, independientemente de la celebración de aquél, lo cierto es que el término de caducidad continuó corriendo". Resaltos y negritas de la Sala".

Así las cosas, es claro que el término de la caducidad en el medio de control de repetición empieza a contabilizarse **a partir del pago, siempre y cuando este se haya efectuado dentro del término que la entidad tiene para pagar**, pues por el contrario, al transcurrir dicho plazo sin que se efectúe el pago, el plazo para presentar la demanda se cuenta a partir de su vencimiento, por ser lo que ocurre primero.

De manera que le asiste razón a la a quo al contabilizar el término desde el vencimiento de los 18 meses, pues se observa que efectivamente fué lo que ocurrió primero, dado que la sentencia cobró ejecutoria el **2 de febrero de 2010** (fl. 40), el término de los 18 meses que tenía la entidad para pagar vencían el **2 de agosto de 2011**, y el pago se realizó el **29 de noviembre de 2013**, entonces, venció primero el plazo, punto de partida a partir de la cual se deben contar los dos años para presentar la demanda.

Así, se concluye que los términos corrieron entre el **3 de agosto de 2011** y el **3 de agosto de 2013**, y la demanda se presentó el **26 de noviembre de 2015 (fl. 1)**, es decir fuera del término, en consecuencia, le asiste razón al a quo para declarar probada de oficio la excepción, pues como la demanda no se presentó en dicho lapso **ineluctablemente operó el fenómeno de la caducidad del medio de control**.

Adicionalmente, es necesario señalar que no son de recibo los argumentos del apelante al sostener que la caducidad se computa desde el momento en que efectivamente se pagó, como quiera que en la sentencia Sentencia C- 832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional sostuvo que "...el Estado cuenta con un término preciso para efectuar el respectivo trámite presupuestal para efectos de cancelar el monto de la condena judicial por los

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

17

perjuicios causados a los particulares, en síntesis el plazo con que cuenta la entidad para realizar el pago de las sentencias de condena en su contra, **no es indeterminado**, y por lo tanto, el funcionario presuntamente responsable, objeto de la acción de repetición, no tendrá que esperar años para poder ejercer su derecho de defensa...”.

Tampoco resulta de recibo el argumento relativo a la novación de la obligación por razón del acuerdo conciliatorio realizado dentro del proceso ejecutivo, porque si bien no se hizo efectivo el reintegro del funcionario que obtuvo la condena a favor y en contra del municipio, lo cierto es que no se cumplen los presupuestos para la configuración de este modo de extinguir las obligaciones a la luz de lo establecido en el artículo 1693 del Código Civil, dado que para que haya novación se exige que en el acto correspondiente así lo declaren las partes, o que aparezca que su intención ha sido novar, lo cual se echa de menos en el presente caso al celebrar el acuerdo conciliatorio.

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

Finalmente, se confirmará la decisión del a quo consistente en compulsar copias al órgano disciplinario para que se investigue la conducta del señor Miguel Antonio Torres Poveda, por su actuar al momento de interponer la demanda de repetición, así como de las demás conductas realizadas con ocasión de la sentencia de condena, en tanto se trata de recuperar recursos públicos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No 2, del Tribunal Administrativo de Boyacá,

Medio de control : Repetición
Demandante : Procuraduría General de la Nación
Demandado : Miguel Antonio Torres Poveda
Expediente : 15001-33-33-006-2015-00210-01

18

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en audiencia inicial del 21 de mayo de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia y una vez cumplida, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



JOSÉ ASCENSION FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 135 de hoy: 15 AGO 2019
EL SECRETARIO