



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO SUCRE**

Sincelejo, dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Radicado N°: 70001-33-33-001-2017-00113-00

Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA.

Demandado: LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, DIOGENES DE LOS
SANTOS, RAFALE ANTONIO PEREZ VANEGAS

Medio de Control: REPETICIÓN

AUTO

La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, por conducto de apoderado, presenta demanda en ejercicio del medio de control de repetición, en contra de los señores **LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA y RAFAEL ANTONIO PEREZ VANEGAS**, solicitando que sean declarados responsables de los perjuicios ocasionados a las demandantes, en virtud de los valores pagados con ocasión al acuerdo conciliatorio celebrado el 20 de marzo y aprobado el día 11 de septiembre de 2013.

Estando la demanda para su análisis a fin de decidir sobre su eventual admisión, se deberá, en primer lugar, establecer la oportunidad de presentación del medio de control ejercido.

Por lo tanto, en lo que respecta a la caducidad del medio de control de repetición, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente¹:

*“Como se observa, para resolver el asunto de la caducidad de la acción resulta necesario establecer cuándo se produjo el pago por cuyo reembolso se demanda, el cual es determinante para acreditar el **daño y para señalar la oportunidad para formular la demanda de repetición**. 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 al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia** y b) desde el día siguiente al vencimiento*

¹ Sentencia fechada el 8 de julio de 2009, expediente 22.120, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A”
(Negrilla por la Sala).

Posición reiterada en decisión de fecha 10 de febrero de 2016², en la cual se sostuvo:

“En tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición cabe precisar, siguiendo la jurisprudencia de la Sala, que el ordenamiento jurídico establece dos momentos en que comienza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) A partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y b) Desde el día siguiente del vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo consagra diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad; (...) Así mismo, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, norma procesal aplicable a este caso, por cuanto se encontraba vigente para cuando se presentó la demanda, consagró: “La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad pública. (...) Vale señalar que, mediante auto de 8 de febrero de 2012, esta Subsección examinó el tema de los presupuestos de la acción de repetición de cara al artículo 2º de la Ley 678 de 2001, oportunidad en la que destacó que el pago era la circunstancia que legitimaba a la administración para plantear su pretensión de recobro, visión que ya había sido explicada por la Sección Tercera, de manera que no resultaba posible aseverar que el pago realizado por las entidades obligadas a restituir una suma determinada de dinero debía ser un pago total, toda vez que dicha afirmación constituiría una limitación de tal legitimación, que no se encuentra establecida ni en la Constitución ni en la Ley, criterio que fue reiterado por esta misma Subsección en auto de 12 de febrero de 2014. En efecto, no obstante que el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 prescribe que “la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública”, tal regla no está contemplada por la ley para legitimar a la administración para repetir. En este orden de ideas, es válido afirmar que, si bien el pago se constituye como un presupuesto para que la acción de repetición tenga vocación de prosperidad, toda vez que otorga legitimación en la causa para demandar, no representa un presupuesto para la admisión de la demanda y mucho menos puede exigirse que dicho pago sea total, de lo cual se desprende, en consecuencia, que resulta procedente ejercitar la acción con la pretensión de repetición incluso cuando el pago efectuado por la administración no se corresponda con el total al que haya sido obligada, pero, por obvias razones, en dicho evento solamente se podrá repetir por los valores efectivamente cancelados. (...) En consecuencia, frente a los valores que no se hubieren cancelado, el término de caducidad no se verá

² Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Expediente con radicación interna 34900. C.P Dr. Hernán Andrade Rincón.

*afectado por el recobro que se pretenda de lo que sí se pagó y habrá de estarse a un diferente tratamiento de conformidad con la ley. (...) En conclusión, el término para intentar la acción, de acuerdo con la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional de las normas que lo establecieron -No. 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y artículo 11 de la Ley 678 de 2001-, empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4° del Código Contencioso Administrativo. Así las cosas, para efectos de poder establecer si una determinada acción de repetición se encuentra caducada deberá observarse si la administración persigue el reintegro del pago total de la obligación o, solamente, de pagos parciales, toda vez que de tales circunstancias dependerá la forma en que se realice el cómputo del término de caducidad. **En vista de todo 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 Código Contencioso Administrativo sin que se haya realizado el pago de tal suma, como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción**"*

Descripción jurisprudencial, que a su vez es consecuente con lo establecido en el Art. 164 Núm. 2 Literal l de la Ley 1437 de 2011, que reza:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

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 condenas de conformidad con lo previsto en este Código.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, con respecto a la caducidad de las acciones, ha manifestado lo siguiente:

“La caducidad, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley la que al señalar el término y el momento de su iniciación, indica el término final invariable o dies fatalis.

Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación lo que ocurra, de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley. El término se cumple inexorablemente.”³

Por su parte el tratadista Carlos Betancur Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo, dice:

“Ha sostenido en forma reiterada el Consejo de Estado que la caducidad cuando aparezca clara, desde un principio deberá decretarse en el primer auto que se dicte dentro del proceso, por razones de economía procesal y de seriedad, ya que no tiene sentido que las partes se sometan a un debate costoso y de larga duración para terminar con una declaración de tal naturaleza. En cambio, cuando la caducidad no aparezca clara, bien porque se alegue falta de notificación o defectos en ésta o se discuta la fecha del acaecimiento de los hechos, u otra circunstancia similar, deberá tramitarse el proceso, para luego en la sentencia, mediante el análisis del acervo probatorio, definir en primer término si la acción fue ejercitada en tiempo o no. El fenómeno de la caducidad, que constituye así una excepción de fondo, podrá ser motivo de alegación de parte o de declaratoria oficiosa.”⁴

Ahora bien, frente al término para intentar el medio de control de Repetición dentro del presente caso, tenemos que según la constancia de ejecutoria⁵ de la providencia por medio de la cual se realizó la aprobación de la conciliación suscrita, esta quedó ejecutoriada el día 18 de septiembre de 2013, y no habiéndose realizado el pago dentro de los 18 meses⁶ siguientes a dicha ejecutoria, el término de los dos años para la presentación de la demanda, comenzó a partir de la finalización de esos 18 meses, es decir el 19 de marzo de 2015, por lo que se tenía como fecha límite para la interposición del presente medio de control el día 19 de marzo de 2017, y revisado el libelo genitor, se evidencia que la fecha de presentación fue el 28 de abril de 2017, por lo que el medio de control se encuentra caducado.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Doctora Dolly Pedraza de Arenas, sentencia del 21 de noviembre 1.991.

⁴ CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Derecho Procesal Administrativo, cuarta edición, pág. 156.

⁵ Ver reverso del folio 43.

⁶ **Recordando, que la aprobación de la conciliación se realizó dentro de los términos y prescripciones del antiguo C.C.A., por lo que ese era el término contemplado para el cumplimiento de la sentencia, en este caso la conciliación lograda, debiéndose efectuar el pago dentro de los 18 meses, esto es a más tardar el 18 de marzo de 2015, denotándose que el mismo se realizó tan solo el 28 de abril de 2015 (fl. 25).**

⁷ Folio 14.

Conforme a lo anterior, hay lugar a darle aplicación al numeral 2º del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual preceptúa:

“Art. 169.- Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad

2. Cuando habiendo sido admitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”

En consecuencia el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1º.- RECHÁCESE la presente demanda instaurada por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, en contra de los señores **LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA y RAFAEL ANTONIO PEREZ VANEGAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2º.- En consecuencia, una vez en firme esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los anexos que obran en el mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ