

# Responsabilidad patrimonial de los servidores públicos por lá expedición de actos administrativos – ordenanzas y acuerdos – declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa

*Pecuniary responsibility of public servants of provincial assemblies and municipal councils for the issuance of administrative acts such as ordinances and municipal agreements declared null by the contentious administrative jurisdiction*

Margarita María Serna Alzate<sup>1</sup>

## Resumen

Las entidades territoriales realizan una gran inversión de recursos públicos para lograr la materialización de actos administrativos que regulen el desarrollo del municipio o del departamento. Sin embargo, en muchas ocasiones, las funciones de asambleas y concejos municipales se ejercen de manera deficiente sin existir algún tipo de consecuencia jurídica frente a dichos miembros de corporaciones públicas de elección popular. Así entonces, el artículo tiene como objetivo general lograr determinar, desde un enfoque cualitativo mediante análisis documental, la existencia de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos de asambleas y concejos municipales por la expedición de actos administrativos como ordenanzas y acuerdos municipales declarados nulos por la jurisdicción Contenciosa Administrativa. Asimismo, se pretende identificar, en primer lugar, cuáles son los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas e intervienen en el proceso de formación de los actos administrativos y, en segundo lugar, analizar cómo la pretensión de repetición es el medio de control idóneo dentro de la Jurisdicción para imputar responsabilidad patrimonial, concluyendo que la figura de repetición es idónea pero inoperante, para lo cual se plantean varias soluciones de tipo normativo y judicial.

**Palabras-claves:** Responsabilidad patrimonial; asambleas departamentales; concejos municipales.

## Abstract

The territorial entities make a large investment of public resources to achieve the materialization of administrative acts that regulate the development of the municipality or department. However, on many occasions, the functions of provincial assemblies and municipal councils are exercised in a deficient manner without some kind of legal consequence against such members of public corporations of popular choice. Thus, the article has as a general objective to determine, from a qualitative approach through documentary analysis, the existence of a pecuniary responsibility of public servants of provincial assemblies and municipal councils for the issuance of administrative acts such as ordinances and municipal agreements declared null by the Contentious-Administrative jurisdiction. Furthermore, it is intended to identify which are the public servants and individuals who exercise public functions and intervene in the process of formation of administrative acts and To analyze how the right of recovery is the ideal way of control within the Jurisdiction to impute property liability, concluding that the figure of the right of recovery is ideal but inoperative, for which a number of normative and judicial solutions are proposed.

**Keywords:** Pecuniary Responsibility; Provincial Assemblies; Municipal Council.

<sup>1</sup> Abogada, especialista en Derecho Público y magister en en Responsabilidad contractual extracontractual civil y del Estado, Universidad Externado de Colombia. • E-mail: maserna5@areandina.edu.co

La responsabilidad patrimonial de los servidores públicos de elección popular de concejos y asambleas derivada de la expedición de actos administrativos ilegales, es tal vez uno de los temas menos explorados en el ordenamiento jurídico Colombiano, pues si bien se tienen normas generales de las cuales se puede deducir que es posible que estos al final de un juicio puedan verse condenados con ocasión a sus actuaciones en el trámite de dichos actos, al realizarse una revisión específicamente respecto a las acciones de repetición interpuestas en el país frente a estos los integrantes de estas corporaciones se puede observar que la misma frente a concejales y diputados han sido de poco uso, afirmación que puede ser corroborada al verificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo anterior, debido a diversas causas generales de acción de repetición que van desde la desidia de las instituciones a intentarlas como también la dificultad práctica que ha presentado la normativa para su uso.

Así cuando se trata de daños causados por cuerpos colegiados de elección popular, el tema se hace aún más difícil, debido a que el acto causante del daño contó con la intervención de una serie de autoridades que van desde el representante legal de la entidad territorial hasta los concejales o diputados.

Es entonces allí donde se hace necesario poner la lupa, en lo que ocurre con los actos administrativos que son declarados nulos, pues en muchas ocasiones las corporaciones se excusan en la inviolabilidad de su voto, afirmación que ni es cierta ni es legal como se explicara a lo largo del presente escrito.

Los representantes del pueblo, si bien pueden tomar decisiones políticas en uso del poder en ellos constituido por medio del voto popular, este mismo mandato implica que las mismas deben ser ajustadas a derecho. Pero, en un país como Colombia, en donde el cumplimiento de esa premisa no resulta tan cierto en la realidad práctica, varias son las acciones de nulidad simple que se ejercen frente a ordenanzas y acuerdos que van en contravía de la ley, sin que se investigue luego si es procedente la acción de repetición u otro tipo de responsabilidades en las que pueden incurrir dichos servidores públicos.

#### *COMPETENCIAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS FRENTE A LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL: ORDENANZAS Y ACUERDOS MUNICIPALES*

#### **Procedimiento de elaboración de ordenanzas departamentales y acuerdos municipales**

En primer lugar, se realizará una breve descripción del proceso de formación de las ordenanzas. Siendo estas los actos administrativos por excelencia que expiden las asambleas departamentales, dichos actos administrativos tienen un proceso complejo de formación el cual se puede observar en tres momentos: (a) el primero consiste en la presentación del proyecto y surge allí uno de los pilares más importantes en el proceso de la formación del acto y es determinar quién puede tener la iniciativa para presentar proyectos de ordenanzas, (b) el segundo momento es el que corresponde al trámite que se le da

dentro de la corporación pública es decir los debates; y (c) el tercer momento consiste en la sanción por parte del ejecutivo, más puntualmente del gobernador.

#### **a) El primer momento de formación de las ordenanzas, es la presentación del proyecto ante la Asamblea Departamental.**

Así entonces, es pertinente aclarar que la iniciativa para presentar proyectos de ordenanza se encuentra estrictamente determinada en el régimen departamental esto es en el Decreto 1222 de 1986 el cual en su Capítulo IV establece que la iniciativa para la presentación de dichos proyectos corresponde al gobernador, a los diputados o bancadas, a un grupo significativo de ciudadanos que corresponde al 5% del censo electoral o al contralor departamental en lo que tenga que ver con sus competencias; sin embargo el tema o el tipo de proyecto depende de quien tenga la facultad para presentarlo. Así, el gobernador podrá presentar iniciativas de cualquier tipo pero son de su resorte exclusivo aquellas establecidas en el numeral 12 inciso segundo del Artículo 300 de la constitución Política.

#### **(b) El trámite y debate internos.**

Una vez es radicada la iniciativa en la secretaría de la asamblea departamental se inicia el segundo momento de formación del acto que es el trámite dentro de la respectiva corporación.

Así, el presidente de la asamblea departamental debe designar un ponente de la comisión permanente a la cual pertenezca la iniciativa para que este, dependiendo de los términos determinados en el reglamento de la corporación, presente ponencia positiva o negativa. Es decir, el ponente designado, después de estudiar el proyecto de ordenanza, debe explicarle a la corporación cuales son los motivos por los cuales debe ser votado de manera positiva o negativa, aduciendo razones de conveniencia y legalidad del proyecto.

Una vez radicada la ponencia, esta es repartida a los demás corporados para que la lean y la estudien antes del debate; posterior a ello, el presidente fija fecha y hora para iniciar con el debate de la iniciativa para lo cual es necesario tener en cuenta que para que un proyecto se convierta en ordenanza es necesario que surta tres (3) debates en la asamblea (Plenaria- Comisión- Plenaria) y mínimo dos (2) si no hay modificaciones al proyecto.

#### **(c) Sanción por parte del ejecutivo**

Finalmente cuando el proyecto de ordenanza llega a sanción del respectivo gobernador este tendrá un término para estudiar el proyecto el que podría variar dependiendo del número de artículos que contenga.

El gobernador tiene dos opciones o dos caminos cuando dicho proyecto es remitido por la asamblea: i) el primer camino consiste en la sanción al proyecto entendida esta como la firma o aceptación del mismo por parte del ejecutivo y posterior a ello el proyecto es devuelto a la asamblea y publicado en la respectiva gaceta

momento en el cual entra en vigencia; ii) sin embargo, existe una segunda posibilidad y es la atribución de los gobernadores para objetar los proyectos por dos motivos o razones, el primero de ellos puede consistir en que, a juicio del gobernador, la iniciativa es inconstitucional o ilegal, es decir, que el proyecto de ordenanza va contra el orden jurídico vulnerando la constitución o a ley ya sea por vicios de forma es decir de procedimiento o por vicios de fondo es decir respecto al contenido del articulado del proyecto. cuando las objeciones se presentan por inconstitucionalidad o ilegalidad, el gobernador debe devolver el proyecto a la respectiva corporación con las objeciones para que la asamblea en pleno determine si sus objeciones son fundadas o infundadas, si la corporación determina que las objeciones son fundadas el proyecto se archiva si por el contrario la corporación determina que las objeciones son infundadas se deberá enviar el proyecto al Tribunal Contencioso Administrativo del respectivo departamento para que sea este organismo quien determine o realice el control de legalidad para establecer si el acto se encuentra conforme a derecho, si se declara por parte del Tribunal que las objeciones son fundadas el proyecto se archiva, si las objeciones son declaradas infundadas el gobernador deberá sancionar el proyecto.

Ahora bien, si el proyecto es objetado por inconveniencia, es decir porque a juicio del respectivo gobernador, el departamento no necesita del proyecto o no se encuentra preparado para implementarlo, estas objeciones se deben devolver a la plenaria de la asamblea la cual decidirá también si las mismas se encuentran fundadas o infundadas y si encuentra que las mismas son fundadas el proyecto se archiva, pero, si por el contrario encuentra que las mismas son infundadas el presidente de la asamblea podrá sancionar el proyecto.

Por otra parte, el artículo 312 de la Carta Política define el concejo municipal como “una corporación político-administrativa de elección popular; sus miembros, los concejales, no son empleados públicos, pero sí servidores públicos” (Constitución Política, 1991. Art. 123.)

Ahora bien, las decisiones de carácter general que adopta el concejo municipal, son los denominados Acuerdos. El régimen municipal se encuentra contenido a partir del artículo 311 de la Constitución Política y ha sido desarrollado por el legislador a través de la ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 del año 2012, estos actos administrativos al igual que las ordenanzas también tienen tres momentos de formación: (a) Iniciativa, (b) Trámite, (c) Sanción.

#### **(a) La iniciativa:**

La iniciativa para la presentación de los mismos le corresponde al alcalde, a los concejales o bancadas, al contralor municipal, al personero, a un grupo significativo de ciudadanos y a las juntas administradoras locales.

Las iniciativas también dependerán de la competencia de quien las presenta pues por su parte el alcalde podrá presentar todas las iniciativas de cualquier tipo siempre y cuando se encuentren reguladas en el artículo 313 de la constitución política, pero hay algunas que son exclusivas, es decir que solo el alcalde podrá presentarlas como por ejemplo aquellas que tienen relación con:

Plan de desarrollo municipal, plan de ordenamiento territorial, planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, presentar anualmente el presupuesto de rentas y gastos, determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, crear establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales, constituir sociedades de economía mixta y todas aquellas que impliquen presupuesto.

#### **(b) Elaboración de la ponencia y debates.**

El segundo momento hace referencia al trámite de los acuerdos municipales el cual inicia con la radicación del proyecto en la secretaria de la respectiva corporación, siendo el presidente del consejo el encargado de designar a un ponente de alguna de las comisiones que tenga relación con el proyecto para que presente ponencia negativa o positiva respecto del mismo, a su vez el presidente de la respectiva comisión fija fecha y hora para dale primer debate al proyecto el cual se realiza en comisión, en donde deben surtirse las mismas reglas del debate que antes se mencionaron en el trámite de las ordenanzas, excepto en el entendido que para que un proyecto se convierta en acuerdo municipal solo necesita de dos debates.

#### **(c) La sanción u objeción**

El tercer momento de formación de los acuerdos municipales es aquel donde el alcalde tiene la potestad de sancionar u objetar proyecto. Si lo sanciona se envía al gobernador para que este haga solo una revisión de legalidad el cual podrá objetar el proyecto solo motivos de ilegalidad caso en el cual el proyecto deberá ser enviado al tribunal contencioso, por el contrario, si el alcalde objeta el proyecto por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, se seguirá el mismo trámite descrito para las ordenanzas.

*CAPÍTULO II: LA ACCIÓN DE REPETICIÓN COMO MECANISMO DE REPARACIÓN DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON OCASIÓN DE LA EXPEDICIÓN DE ORDENANZAS Y ACUERDOS MUNICIPALES DECLARADOS NULOS POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA*

#### **La imputación de la pretensión de repetición.**

El fundamento de la acción de repetición se encuentra en el artículo 90 de la (Constitución Política, 1991) que en su inciso segundo que establece: “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”. A su vez, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como uno de los medios de control en su artículo 142, la repetición el cual prescribe lo siguiente:

Como lo establece el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación por pasiva, o a quien se le imputa la

pretensión, es al servidor público, ex servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas. Ahora bien, es importante tener claridad sobre quiénes son servidores públicos, así, según lo previsto en el artículo 123 superior, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; agrega tal precepto que los mismos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento, y respecto a los particulares que ejercen funciones públicas se tiene que los mismos pueden ser los contratistas o supervisores de contratos estatales.

Ahora bien, los miembros de corporaciones públicas de elección popular como los concejales, los diputados y los congresistas, son servidores públicos frente a los cuales puede proceder el medio de control de repetición. Sin embargo, vale recordar que también puede interponerse este medio de control frente al secretario general de estas corporaciones, los secretarios jurídicos y los contratistas miembros de las unidades de apoyo normativo siempre y cuando se den las condiciones definidas por la constitución la ley y la jurisprudencia que básicamente consisten en las siguientes:

a) Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular.

b) Que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público.

c) Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

Así, la acción o la omisión pueden observarse con la presentación de iniciativas que no son de su competencia o el trámite del proyectos de ordenanza o acuerdo con desconocimiento del proceso reglamentado por la ley, la presentación de proposiciones que han debido tener el aval del ejecutivo y se aprueban sin el mismo, incurrir en las conductas punibles como el tráfico de influencias, el cohecho o la concusión, la violación aplicación del régimen de bancadas, no enviar el acto dentro de los términos a la sanción entre otras.

Ahora bien, una vez demostrada la condena patrimonial y el dolo o culpa grave de servidor, ex servidor público o particular que ejerce funciones públicas, se debe pasar a la imputación, elemento que se define como la obligación de responder, es decir se debe identificar cual es el título de imputación correspondiente, esto es determinar si la responsabilidad se le atribuye por un título de imputación subjetivo en donde se evalúa la conducta del demandado o sobre un título de imputación objetivo donde se examina el tipo de actividad realizado que aun que lícito puede causar un daño antijurídico.

El título de imputación que se utiliza para las acciones

de repetición es la falla del servicio puesto que lo que se analiza o confronta es la conducta del servidor público frente a las funciones que constitucional y legalmente le corresponder, es decir, si las realizó de manera incorrecta o no las llevó a cabo.

En efecto, cuando se hace referencia a la responsabilidad por falla, es necesario probar la misma, lo cual implica demostrar que la administración actuó de manera contraria a la regularidad administrativa, que lo hizo de manera ilegal (PAILLET,2001.Pag147), así la responsabilidad por la falla en el servicio significa que, una anomalía en el actuar de la administración se evidencia en que la misma actuó mal, tardíamente o no actuó, o por la existencia de actuaciones irregulares de las entidades públicas; donde se puede entrar a examinar la actuación de las personas jurídicas públicas, que se alejen del buen servicio, siempre que se identifiquen parámetros mínimos de correcta actividad administrativa (FOILLARD ,2004.Pag378).

Frente al segundo requisito para que proceda la acción de repetición, es decir, que la entidad sea condenada patrimonialmente, es importante hacer una crítica a la Constitución Política, a la Ley 1437 de 2011 y a la Ley 678 de 2001, debido a que el daño antijurídico no solo consiste en una obligación de pagar un suma de dinero determinada, por el contrario también puede ser una obligación de hacer o de no hacer que no implica una erogación económica pero que causa un daño a los administrados porque implica la contratación de más capital humano, el retraso de procesos, la parálisis de la entidad territorial, por ejemplo cuando se anula un Plan de Desarrollo Municipal o departamental o un Plan de Ordenamiento Territorial, o sea, que no siempre la sentencia obliga a una reparación en términos monetarios.

### **1.1. La valoración de la culpa grave y el dolo en la expedición de actos administrativos de carácter general: Ordenanzas y Acuerdos Municipales.**

Es importante realizar la valoración del dolo y la culpa grave frente a los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas que tienen injerencia en la expedición de acuerdos y ordenanzas. Así entonces, teniendo en cuenta los numerales 1 a 4 del artículo 5 de la ley 678 de 2001, que hacen referencia a las causales para determinar cuándo existe dolo, se procederá a explicar cuándo en el trámite de un acuerdo o una ordenanza se puede configurar cada una de las causales.

En primer lugar se tiene la desviación de poder, la cual según la jurisprudencia se presenta o se manifiesta de dos maneras:

“(1) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-, (2) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra.”(GOMEZ,2011)

Esta primera causal en la vida política colombiana, entendida como las actuaciones o actos que se realizan para gobernar, es reiterada, pues los actos administrativos

expedidos cuya justificación es la necesidad de presentar acciones para administrar o gobernar el territorio no siempre tienen un fin que va en concordancia con el interés público, es decir, la aprobación del acto se sujeta en muchas ocasiones en el respaldo o apoyo a un partido político o la oposición al mismo; además de ello, también se observa como los concejales y diputados en sus campañas son apoyados por diferentes gremios, asociaciones o entidades que tienen unos intereses específicos que en ocasiones riñen con el ordenamiento jurídico y el bienestar general.

Frente a la segunda y tercera causal, es decir, haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento o por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración, es pertinente aclarar que la falsa motivación del acto puede provenir de quien presenta la iniciativa pues dentro de su estructura por ley deben llevar un acápite llamado exposición de motivos, que se traduce en las causas que incidieron para que el acto fuera proferido. De allí que los concejales y diputados tienen el deber de verificar si el acto se encuentra bien justificado o sustentado pues son estos fundamentos los que por ley deberían determinar su voto.

Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico o jurídico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.

Respecto a las causales de culpa grave que se encuentran en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, solo se realizará el pronunciamiento sobre las tres primeras, pues la cuarta no tiene injerencia para el tema tratado. Así, respecto a la primera causal, es decir, la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, ha dicho la jurisprudencia que cuando se refiere a la "*inexcusabilidad*", hace referencia a "que el error sea de abolenjo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse." (MONROY, 2002)

Entonces, cuando se hace referencia a la violación a las normas en que deberá fundarse, cuando se tiene por ocupación la creación de actos administrativos de carácter general, es importante destacar que existen varios momentos en los cuales debe estudiarse en contenido del acto. Un primer momento de revisión es cuando se designa ponente, pues este tiene la carga de realizar no solo una revisión de conveniencia del proyecto de acuerdo o de ordenanza sino también una revisión de legalidad, donde si bien el servidor público puede no tener como profesión la abogacía, debe contar con asesores de su unidad de apoyo normativo para los municipios de mayor

categoría o con la asesoría de los jurídicos del concejo o la asamblea o contar con la asesoría del secretario general, un segundo momento de la revisión del acto lo constituye la radicación de la ponencia la cual es conocida por todos los miembros de la corporación pública donde estos deben someterla a estudio antes del debate. El tercer momento lo constituye el debate en sí mismo, ya sea en comisión o en plenaria, donde se exponen los argumentos en contra o a favor de la iniciativa los cuales deben ser analizados por la corporación. Es importante anotar que en muchas ocasiones se presenta la participación ciudadana en estos debates donde se advierten grandes errores, opiniones que deben ser revisadas por los corporados.

Finalmente, se tiene un cuarto momento que se verifica en la revisión de conveniencia y de legalidad que realiza el representante legal de la entidad territorial, ya sea el alcalde o el gobernador, en la cual, si se encuentra alguna violación a la norma, debe advertirse y objetarse el proyecto.

Respecto a la segunda causal, que tiene que ver con la carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable, en la expedición de acuerdos y ordenanzas se evidencia al tramitar proyectos donde quien presenta la iniciativa tiene prohibido por ley realizarla.

Ejemplo de ello puede ser un concejal que presenta una iniciativa que implique el ordenamiento de gasto; la misma debe contar con el aval de la secretaría de hacienda respectiva y si no lo tiene, el proyecto no puede ser aprobado. Otro ejemplo se puede ilustrar con una de las bancadas que presenta un proyecto que contenga el Plan de Desarrollo; debido a que esta es una iniciativa única y exclusiva del alcalde o gobernador.

Respecto a la tercera causal "Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable", se pueden hacer las siguientes reflexiones. Es de público conocimiento que los actos administrativos proferidos por las corporaciones de elección popular, son actos administrativos de carácter general. También tienen la particularidad de que, además de tener un proceso de formación complejo, requieren que posterior a la sanción del respectivo representante de la entidad territorial, sean publicados en la gaceta de la respectiva corporación donde finalmente producirán efecto, excepto cuando tiene una fecha especial para entrar en vigencia.

## Conclusiones

Los servidores públicos de elección popular sí son responsables patrimonialmente por la declaratoria de nulidad de actos administrativos por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, en las circunstancias descritas a lo largo del texto.

Sin embargo, resulta compleja la interposición de la acción de repetición como mecanismo idóneo para que la administración recupere lo pagado, debido a que los acuerdos o las ordenanzas son actos administrativos complejos en donde intervienen diferentes autoridades para su proceso de formación, que van desde el jefe máximo de la entidad territorial, llámese alcalde o gobernador, hasta un cuerpo colegiado de concejales o diputados.

Así, una de las grandes falencias para iniciar la acción de repetición es que la facultad para interponerla reposa en el representante legal de la entidad, lo que hace en muchas ocasiones improcedente la acción en el entendido que ejercerla implica demandar a varios de los miembros de la corporación pública encargada de hacer control político a su administración generando lo anterior cierto temor para el funcionario al hipotéticamente pensar en que los actos que este ponga en consideración de la corporación no serán aprobados, sin embargo dicho temor es infundado ya que las funciones de las corporaciones se encuentran regladas y entorpecer sin fundamento jurídico el desarrollo de la administración también daría lugar a faltas disciplinarias contra los concejales o diputados, por lo cual se requiere un mayor protagonismo del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia y del Derecho como entes autorizados para interponerla cuando el representante legal no lo realiza en un tiempo determinado.

Si bien lo que acción de repetición persigue la

recuperación de lo pagado por la entidad pública, en muchas ocasiones cuando se trata de actos administrativos de carácter general, su nulidad en sí misma no conlleva de manera inmediata al pago de una condena monetaria, sin embargo, el detrimento patrimonial se observa con posterioridad y son esos efectos colaterales consecuencia de la nulidad los que producen un gasto adicional no presupuestado para la entidad territorial don de la acción de repetición podría ser procedente en conjunto con otro tipo de responsabilidades.

Ahora bien, por su parte, frente las causales de culpa grave establecidas en el artículo 6 ibídem, su prueba consiste en la confrontación de las normas que integran el ordenamiento jurídico con el acto administrativo proferido por la corporación, por lo tanto, el fundamento para incoar la acción no es de difícil construcción; sin embargo, su mayor dificultad consiste en la falta de aplicación de la norma en donde establece que aquel representante legal que no inicie la acción podrá ser destituido de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 8 de la Ley 678 de 2001.

**Recibido em: 19/09/2017**

**Aprovado em: 23/11/2017**

## Referências bibliográficas

### Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C, sentencia Radicación: 11001032600020130010800(48016). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá. D.C. veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006).

Corte Constitucional, sentencia SU-062/01 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynnet.

Corte Constitucional, sentencia C-1043/05 Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

### Normativa

República de Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991

República de Colombia. Decreto 1222 de 1986

República de Colombia. Ley 136 de 1994

República de Colombia. Ley 1437 de 2011

República de Colombia. Ley 1551 de 2012

República de Colombia. Ley 5 de 1993

República de Colombia. Ley 617 de 2000

República de Colombia. Ley 678 de 2000

### Textos

BENAVIDES, J. Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2016.

DEPIAZZO, C. Enfoque Actual de la Responsabilidad Administrativa, Editorial Jurídica UNAM. México D.F. (2016). Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1626/13.pdf> Fecha de acceso: 10 de abr. 2016.

GIL., E. Rincón C., Jorge Iván. La Responsabilidad Patrimonial del Servidor Público, Editorial Externado. Bogotá, 2017.

HENAO, J. El daño: Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.

JIMENEZ, W. et al. Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos. Artículo en "Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales", número 36, año 2012.

LAFERRIERE, E. Traité de la jurisdiction administrative. Paris, 1896, t. I, pp 648 y SS.

LAMPREA, P. Anulación de los Actos de la Administración Pública. Ediciones Doctrina y Ley, 2ª Edición. Bogotá, 2004.

MONTAÑA P. A. Fundamentos de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2010.

MONTAÑA, A. Dimensión Teórica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2005.

RODRÍGUEZ, L. Derecho Administrativo General y Colombiano, Editorial Temis. Bogotá, 2001.

SAAVEDRA, R. La responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Ediciones Jurídicas Ibañez. Medellín, 2002.

SANTOFIMIO, J. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.

SILVA R, P. La Autonomía Municipal en Colombia, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2010.

VEDEL, G. Derecho Administrativo, Editorial Aguilar. Madrid, 1980.