



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20171030071751-OAJ

Fecha de Radicado: 18-10-2017

Bogotá D.C.,

[REDACTED]

En atención a sus comunicaciones radicadas el 11-10-2017 bajo los números del asunto, por medio de las cuales solicita absolver varios interrogantes relacionados con las Asambleas Departamentales, así como también el término para incoar la acción de repetición; de manera atenta en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1755 de 2015¹, reiteramos lo expuesto en nuestra comunicación 20171030037431-OAJ del 06-06-2017, por la cual se dio respuesta a sus interrogantes planteados en sus comunicaciones con radicados 20172401827872 y 20172401827892 anexas a la presente.

Ahora bien, en relación con el interrogante planteado en su comunicación con radicado 20172401828102, específicamente frente al término de caducidad para interponer la acción de repetición, damos respuesta previas las siguientes consideraciones de orden legal.

Competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, entidad creada a partir de las disposiciones establecidas en la Ley 1444 de 2011, actualmente asume las atribuciones legales y reglamentarias que correspondían a la desaparecida Dirección de Defensa Jurídica del Estado, que no son otras distintas a las referidas en el artículo 2º del Decreto Ley 4085 de 2011² (Hoy compilado en el

¹ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Decreto 1069 de 2015, Art. 1.2.1.3.), el cual dispone que la Agencia tiene como objetivo *"el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación"*.

Así las cosas y de acuerdo con la disposición transcrita, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dará una orientación en procura de asesorar sobre la inquietud formulada, sin que ello implique la solución específica al interrogante planteado, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 15 del Decreto No. 4085 de 2011, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, *"6. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia y de la Agencia"*.

1. Presupuestos para la procedencia de la acción de repetición.

Como es sabido, esta acción tiene raigambre constitucional, así lo determinó la Constitución Política en el inciso segundo del artículo 90. En desarrollo de lo anterior en la actualidad tenemos que la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, estableció un artículo que expresamente dentro del título III *"Medios de Control"*, hace referencia a la acción de repetición, bajo el siguiente tenor:

"ARTÍCULO 142. REPETICIÓN: *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culpable del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño." (Resaltado fuera del texto).

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



De acuerdo con el desarrollo normativo y lo atrás señalado, tenemos que la acción de repetición se ha definido como el medio judicial que la Constitución y la ley le suministran a la administración pública para procurar el reintegro del monto pagado, cuando quiera que por dolo o culpa grave de sus funcionarios o ex funcionarios ha debido erogar a favor de particulares como producto de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por los daños antijurídicos que les haya ocasionado, o por un acuerdo conciliatorio.

Conforme con lo anterior se advierten cuatro presupuestos para impetrar con éxito la acción de repetición a saber: i) la calidad del servidor público, determinante en la condena, ii) la condena judicial, conciliación, transacción o cualquier otra forma de terminación del conflicto, que determine el pago de una suma de dinero en detrimento del Estado, iii) el pago de la indemnización realizada por la entidad pública, y iv) la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal.

A su turno, el artículo 2º de la Ley 678 de 2001³, mediante la cual se regularon aspectos sustanciales de la acción de repetición, como los referidos a la noción, objeto y finalidades y demás definiciones importantes en el ámbito probatorio dentro del proceso, establece:

ARTÍCULO 2º. ACCIÓN DE REPETICIÓN. *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa **haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.** La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.* (Resaltado fuera del texto).

(...)

Como puede advertirse, uno de los conceptos tenidos en cuenta como requisito *sine qua non* para ejercitar la acción de repetición es el reconocimiento indemnizatorio por parte de la entidad pública.

Ahora bien, para efectos de cumplir con esta obligación, a los Comités de Conciliación creados por el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, se les asignó entre otras funciones, la de efectuar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición, obligación que reitera y precisa el inciso 2º del artículo 4º de la Ley 678 del 2001, el cual consigna el deber "de adoptar

³ "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los Agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"



la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada en las razones en que se fundamenta..." y posteriormente se repite en el numeral 6º del artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

Adicionalmente el artículo 2.2.4.3.1.2.12. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 3º del Decreto 1167 de 2016⁴, determinó que las entidades públicas tienen el deber de realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición, y estableció el procedimiento que deben seguir para cumplir con este cometido. En razón a lo anterior el estudio del citado Comité es obligatorio, y en cada caso, debe considerar si se reúnen los presupuestos para ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, y para esto debe establecerse luego de efectuar el análisis de cada condena a la entidad, si hubo acto dañoso que determine una responsabilidad patrimonial del Estado, y si este fue realizado con dolo o con culpa grave de uno de sus agentes. En el evento que no se cumplan los presupuestos para ordenar la acción de repetición, o se presente el fenómeno de la caducidad de la acción, se dejará constancia de ello y se adoptarán las medidas disciplinarias y fiscales a que haya lugar, así como también las políticas necesarias para evitar en el futuro el daño antijurídico en estos casos.

2. Término para iniciar acción de repetición

En vigencia del Código Contencioso Administrativo, presupuesto base de este estudio, en materia del fenómeno de la caducidad para impetrar la acción de repetición, le era aplicable el artículo 136⁵, y de acuerdo con la norma, la referida acción caducaba, como también ocurre actualmente, al vencimiento del término de dos años contados a partir del día siguiente de la fecha en la cual el pago total ordenado en la sentencia se efectuó.

Por su parte, la Corte Constitucional en su momento emitió sentencia⁶ de exequibilidad condicionada respecto del artículo 177, del C.C.A. que sobre el particular manifestó en su parte resolutive:

" Declarar EXEQUIBLE 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

⁴ Por el cual se modifican y se suprimen algunas disposiciones del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

⁵ Hoy el término de caducidad es el mismo de dos (2) años, contemplado en el literal l del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, expediente No. D-3388; Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

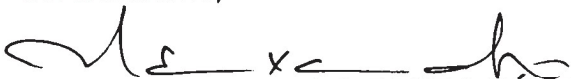
en que efectivamente se hizo el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4º del Código Contencioso Administrativo.” (Resaltado fuera del texto).

Pues bien, lo anterior lleva a concluir sin lugar a dubitación alguna que la acción de repetición debe intentarse por la administración dependiendo de lo que ocurra primero en el tiempo, teniendo en cuenta los dos supuestos fácticos en comento a saber i) a partir del día siguiente a la fecha en que se produce el pago total de lo ordenado en la sentencia; o ii) o al vencimiento de los 18 meses indicados en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo para que la administración pública cumpla con la orden judicial, respecto de la obligación indemnizatoria. En relación con este término debemos tener en cuenta que en la actualidad el artículo 192 del CPACA, establece el plazo de 10 meses para el pago de las condenas por parte de la entidad pública, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Por último se debe resaltar que también deben ser objeto de repetición las sumas ordenadas como costas y agencias en derecho, en el caso de que se hubiere condenado a ellas; para efectos de contabilizar en primer término el pago, y así mismo el plazo para demandar en repetición, este se empezará a computar desde el día en que quede en firme el auto que las liquide⁷.

El presente concepto se formula bajo los parámetros del Artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015⁸, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, constituyen orientaciones, planteamientos y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad y no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Cordialmente,


FRIDCY ALEXANDRA FAURA PÉREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Margarita María Miranda Hernández, Abogada OAJ
Anexo: Lo enunciado en tres (3) folios

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia del 8 de julio de 2016, expediente 25000-23-26-000-2006-00314-01 (40231) C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸ “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.



Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20171030037431-OAJ

Fecha de Radicado: 06-06-2017

Bogotá D.C.,

Señora

KATHERINE GIRALDO

Katherin0127@hotmail.com

Calle 9 No. 8-60

Municipio de Cali- Valle del Cauca

Asunto: Consulta. Radicado No. 20172400729602

Respetada Señora Katherine:

De manera atenta me permito dar respuesta a la comunicación radicada el pasado 03 de mayo de 2017 en esta entidad bajo el número del asunto, mediante la cual pregunta si una corporación político administrativa como la asamblea departamental puede crear su comité de conciliación, teniendo en cuenta que ocasionalmente es demandada y condenada a pesar de no tener personería jurídica; previas las siguientes consideraciones de orden legal.

Competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, entidad creada a partir de las disposiciones establecidas en la Ley 1444 de 2011, actualmente asume las atribuciones legales y reglamentarias que correspondían a la desaparecida Dirección de Defensa Jurídica del Estado, que no son otras distintas a las referidas en el artículo 2º del Decreto Ley 4085 de 2011¹ (Hoy compilado en el Decreto 1069 de 2015, Art. 1.2.1.3.), el cual dispone que la Agencia tiene como objetivo *"el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación"*.

¹ Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Firmado Digitalmente por AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA

Fecha: 2017.06.08 13:04:43 COT

Asunto: Radicado Numero 20171030037431



Con respecto a las funciones y la competencia con la que cuenta la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho No. 1069 de 2015, implicó la derogatoria de algunas normas que regían el quehacer de este Despacho, sin embargo en la actualidad mantiene vigentes las disposiciones del Decreto Ley 4085 de 2011, en especial las que hacen referencia a sus objetivos y funciones.

Ahora bien, en relación con la asesoría a los Comités de Conciliación por parte de esta entidad, el citado Decreto 1069 de 2015, estableció el marco de su competencia en el siguiente sentido:

"Artículo 2.2.4.3.1.2.9. Asesoría. *La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asesorará a los respectivos entes en la conformación y funcionamiento de los comités y en el diseño y desarrollo de las políticas integrantes de defensa de los intereses públicos en litigio y de las de prevención del daño antijurídico estatal"*

Así las cosas y de acuerdo con la disposición transcrita, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dará una orientación en procura de asesorar sobre la inquietud formulada respecto a la creación del Comité de Conciliación que contribuya a definir sobre la obligatoriedad de constitución del mismo en una corporación administrativa de elección popular como la Asamblea Departamental, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 15 del Decreto No. 4085 de 2011, que señala como función de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, "6. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia y de la Agencia".

1. Normatividad sobre los Comités de Conciliación.

En relación con creación de la figura de los Comités de Conciliación en las Entidades Públicas, es necesario citar el siguiente marco normativo, comenzando por la Ley 446 de 1998² que en su artículo 75 estableció lo siguiente:

"ARTICULO 75. COMITÉ DE CONCILIACIÓN. *La Ley 23 de 1991 tendrá un nuevo artículo, así:*

"ARTICULO 65-B. Las entidades y organismos de Derecho Público del

² "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".



orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen. Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad". (Negritas fuera del texto)".

Por su parte, el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho (Decreto 1069 de 2015), estableció en la Subsección 2 del Capítulo 3, lo siguiente respecto a estos comités:

"ARTICULO 2.2.4.3.1.2.1. Campo de aplicación. Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los comités de conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente capítulo.

Parágrafo. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar comités de conciliación. De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo." (Resaltado fuera del texto).

Hasta aquí la normatividad aplicable al caso, respecto a la obligatoriedad de constituir Comités de Conciliación en las entidades de derecho público.

2. Naturaleza Jurídica de las Asambleas Departamentales.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 299³ de la Carta Política se define a la Asamblea Departamental como una Corporación con autonomía administrativa y presupuesto propio, señalando que "en cada departamento habrá una Corporación de elección popular que ejercerá el control político sobre los actos de los Gobernadores, Secretarios de despacho, Gerentes y Directores de Institutos Descentralizados y, que se denominará Asamblea Departamental. (...) Dicha Corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

³ Modificado por el art. 3, Acto Legislativo 01 de 2007.



En desarrollo de lo anterior, el artículo 39 de la Ley 489 de 1998⁴, reitera la condición de corporación pública de las Asambleas Departamentales, así como su inclusión dentro de la administración pública, cuando establece:

"ARTICULO 39. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley."(Resaltado fuera del texto)

De conformidad con lo precedentemente expuesto, se puede concluir que las Asambleas Departamentales, aunque son corporaciones administrativas con autonomía administrativa y presupuestal, que deben cumplir con las funciones establecidas en la Constitución y la Ley, no tienen personería jurídica propia que les permita ser parte dentro de un proceso contencioso administrativo, ya que esta condición sólo les es dada por la ley⁵, y la misma se le atribuye a la persona jurídica. Esto no quiere decir que, en el momento de una condena, que se hará

⁴ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁵ SU-Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Sala Plena. 25 de septiembre del 2013, C.P. Enrique Gil Botero. Radicado No. 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)



Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado



en cabeza de la persona jurídica a la cual hace parte, esto es el Departamento, ella deba responder por el pago y cumplimiento de la condena con cargo a su presupuesto.

Dado lo anterior las Asambleas no podrán de manera autónoma, por no tener personería jurídica para actuar, comparecer frente a una audiencia de conciliación, judicial o prejudicial. En efecto, dichas corporaciones no tienen personería jurídica en razón a que la ley no se le ha atribuido, por lo cual su presidente no tiene la calidad de representante legal, ya que esta calidad sólo se predica de las entidades que tienen aquella naturaleza. La capacidad contractual que ostente, tampoco supone que las Asambleas Departamentales tengan personería jurídica ni que la representación legal esté radicada en cabeza del titular del ente a quien se le atribuye que esta.

Teniendo en cuenta lo expuesto en las normas transcritas en precedencia, la citada corporación por cuanto carece de personería jurídica, no está obligada a constituir comité de conciliación.

El presente concepto se formula bajo los parámetros del Artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015⁶, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, constituyen orientaciones, planteamientos y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad y no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Cordialmente,

FRIDCY ALEXANDRA FAURA PÉREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Denny Rodríguez Espitia, Abogada Externa OAJ
Revisó: Margarita María Miranda Hernández, Abogada OAJ

⁶ "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Centro Empresarial C 75 plzs 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co