

Ibagué, septiembre 19 de 2025

Doctora
AURA NATALIA RAMÍREZ ROZO
Secretaria General
INFIBAGUÉ
Ciudad.

Asunto: Viabilidad acción de repetición
Radicado: 73001333300820190013000
Demandante: Marcela Castro Ramírez y Otros

Respetada Doctora:

En atención a la solicitud de concepto frente a la necesidad de presentar demanda de acción de repetición con base en el pago realizado por INFIBAGUÉ, sobre el proceso de reparación directa promovido por la señora Marcela Castro Ramírez y Otros, me permito presentar las siguientes consideraciones:

DE LOS ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES:

El artículo 90 de la Constitución Política, consagra: *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. 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.*

REGLAMENTACION LEGAL

- **Ley 678 de 2001:** “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”
- **Ley 2195 de 2022:** “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”.

DEL CASO CONCRETO

Antecedentes

1. Que la demandante mediante el medio de control de reparación directa, solicitó que, tanto la Alcaldía Municipal como EL INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE IBAGUÉ “INFIBAGUE”, debían reparar a los demandantes por las afectaciones en la salud de la menor Isabella Zuluaga Castro, quien tuvo un accidente en un parque de la ciudad de Ibagué
2. Que Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Ibagué condenó a INFIBAGUÉ por las afectaciones sufridas por la menor Isabella Zuluaga Castro, decisión que fue apelada por el apoderado de Infibagué.
3. Que el H. Tribunal Administrativo del Tolima confirmó la decisión sobre la responsabilidad, sin embargo, llamó en garantía a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., para que reembolse a INFIBAGUÉ el monto de la condena que le corresponda de conformidad con los valores asegurados y deducibles pactados en el contrato de seguros suscrito entre las partes y cubierto mediante la póliza número 8001481825.
4. Que INFIBAGUÉ pagó conforme a la nota débito por transferencia bancaria NDTR 2025 783, del 16 de junio de 2025, por valor de ciento sesenta y un millones trescientos ochenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos (\$161.384.950), la suma objeto de la sentencia.
5. Que INFIBAGUÉ ha solicitado a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., mediante oficios Nos 661102394 del 27 de agosto de 2025 y 66100-26927 del 24 de septiembre de 2025, el reembolso del dinero pagado a los demandantes y actualmente se está a la espera de respuesta por parte de la aseguradora.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Para determinar la procedencia del Medio de Control de Repetición (Acción de Repetición), el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C - Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia del 10 de noviembre de 2016, al respecto expresó:

(...)

“4.- Elementos para la procedencia de la acción de repetición. La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

- **La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena**

*La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su **participación** en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.*

- **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.**

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

- **La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.**

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables". (Negrilla y resalto fuera del texto original).

Teniendo en cuenta los elementos de procedencia de la acción de repetición, se tiene que estos abarcan un aspecto objetivo y subjetivo, donde en el presente asunto se tiene acreditado los aspectos objetivos, que son:

- La calidad de funcionarios o ex funcionarios públicos de quienes tenían como función el cuidado, administración y/o mantenimiento del parque infantil, mediante las respectivas certificaciones emitidas por la Dirección de Talento Humano.
- La copia de las sentencias ejecutoriadas y en firme, que fueron adoptadas mediante la Resolución No. 0385 del 18 de mayo de 2025 "Por la cual se ordena el pago de una sentencia de la Reparación Directa del Derecho Rad. 73001-33-33-008-2019-00130-01".
- El pago realizado de manera efectiva por el instituto a través de la respectiva orden y comprobante de pago y el documento contable que certifica la fecha y monto pagado.

Frente al aspecto subjetivo, el cual se caracteriza por ser una presunción legal, y en la medida le corresponde a las partes demandadas desvirtuarla, lo cierto es que le concierne

a la entidad probar los supuestos de hecho de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, modificados por los artículos 39 y 40 de la Ley 2195 de 2022, y establecer que la conducta del agente o ex agente estatal fue dolosa o gravemente culposa.

En este aspecto se debe centrar el análisis de la procedibilidad de demandar mediante el medio de control de repetición, y este análisis abarca dos aspectos, **el sustancial y el procesal**. El primero, verifica la presencia de dos requisitos: **el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia judicial, y por el otro, el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor**. En el segundo aspecto, se debe constatar que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

Conforme lo expuesto me permito traer a colación los siguientes apartes jurisprudenciales:

*"La obligación del Estado de reparar la lesión causada al particular es directa, es decir, debe responder patrimonialmente siempre que el daño antijurídico le es imputable, independientemente de que exista o no responsabilidad propia de uno de sus agentes. Sin embargo, el Estado sólo puede ejercer la acción de repetición contra el funcionario, si éste ha actuado en forma dolosa o gravemente culposa".*¹

De este modo, el agente estatal tendrá que responder, entre otros casos, cuando "(...) **por su propia decisión opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado**"²; en tal evento, surge para el Estado el derecho-deber de ejercitar la acción de repetición o hacer el llamamiento en garantía.

Continuando con el análisis, el elemento subjetivo es el que determina la vocación de prosperidad de la demanda. En repetidas oportunidades el Consejo de Estado se ha referido a que en *"la determinación de una responsabilidad subjetiva juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta"*. Y es que esta postura tiene una razón de ser fundamental, la autoridad no puede menos que ofrecer a los servidores públicos un mínimo de garantías en el ejercicio de sus funciones, pues de lo contrario se conduciría al ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Sobre este tópico, es vital señalar que en el presente caso se debe tener presente las siguientes consideraciones frente al elemento subjetivo de la conducta de los presuntos responsables de la acción u omisión, que son:

1 Corte Constitucional. Sentencia C-100 de 2001.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002.

- **Buena fe exenta de culpa:**

El concepto de buena fe exenta de culpa requiere consolidar jurídicamente una situación determinada, por ello, se exige dos elementos, de un lado uno subjetivo, que “*consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza*”³.

Se tiene que, el pago efectuado se surtió en virtud de la sentencia, propia de todos los procesos judiciales, lo cual no denota ausencia de la buena fe sino que hace parte de la dinámica de los procesos judiciales.

- **Ausencia de dolo y culpa grave en la conducta de los ex funcionarios:**

El artículo 5 de la Ley 678 de 2001, modificado por el artículo 39 de la Ley 2195 de 2022, contempla que la conducta del agente se califica como dolosa cuando se compruebe que el mismo obró con desviación de poder; o expidió 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; expidió el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos; fue declarado penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado; o se expidió la resolución de manera manifiesta o contraria a derecho en un proceso judicial.

Al tenor de lo descrito en el libelo demandatorio y soportados en las resultas del proceso, no se podría inferir que se tratara de una actuación revestida dentro del trámite doloso, comoquiera que, si bien es cierto, se materializó el daño en la humanidad de la menor, también lo es que las circunstancias que lo acarrearón no se pueden asignar a acciones u omisiones de agente alguno, como quiera que no se había recibido reporte de daños en las atracciones del parque. De igual manera y para absorber cualquier responsabilidad, INFIBAGUÉ, había constituido póliza de responsabilidad contractual y extracontractual con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., para garantizar el pago de cualquier siniestro que llegara a afectar las finanzas del Instituto.

Ahora bien, la noción de culpa grave dada por el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, modificado por el artículo 40 de la Ley 2195 de 2022, indica que el daño generado bajo esta causal proviene de una infracción directa a la Constitución o a la ley proveniente de un agente estatal que incurrió en tal infracción, por falta de aplicación de la norma, aplicación indebida o por interpretación errónea.

Al analizar el dolo y la culpa grave en las actuaciones de los servidores públicos, para estos efectos, tienen un trasfondo íntimamente relacionado con la forma, finalidad y límites del ejercicio de sus funciones, por cuanto las funciones administrativas deben estar expresamente consagradas por la ley, y los funcionarios que las ejercen no pueden hacer

3 Sentencia Corte Constitucional N° STC8123-2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

sino aquello para lo cual tienen expresa competencia; además, responden no sólo por la violación de la Constitución y las leyes, como los particulares, sino también por la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Al momento de atribuir una responsabilidad personal del funcionario, y aplicar una determinada causal del artículo 6, no puede ser cualquier clase de error, ya que el mismo debe ser de una naturaleza inexcusable, es decir, que resulte inamisible en condiciones normales, ya que cualquier error no conlleva comprometer la responsabilidad del funcionario, solamente aquel que por sus dimensiones no pudo haber sido cometido sino mediante total o crasa negligencia del sujeto que originó el acto.

Por lo tanto, si el error no es inexcusable, no puede configurarse la responsabilidad patrimonial por parte del agente del Estado. No obstante, ello no implica que los alcances del artículo 90 de la Constitución no operen, porque al Estado lo ata, no la culpa del agente, sino la antijuridicidad del daño.

Así las cosas, conforme al artículo 6 de la Ley 678 de 2001, modificado por el artículo 40 de la Ley 2195 de 2022, no solo manifiesta que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, condiciones que no se observan dentro de la causa bajo análisis. Por tanto, como ya se había comentado, si el error no es manifiesto, sino que procede del normal desenvolvimiento de las funciones del servidor público, el mismo no puede ser catalogado como tal y mucho menos dar lugar a la acción de repetición.

En ese orden, el *tema probandum* se reduce a la posibilidad de mostrar al interior del proceso la grave inobservancia (inexcusable y manifiesta) de la norma como consecuencia de una conducta desentendida por parte de algún funcionario del Instituto, hoy cuestionado.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la prosperidad de la demanda de repetición consiste en mayor parte, en la carga de la prueba aportada por el accionante, principalmente el factor subjetivo de la acción, sin dicho acervo probatorio, la eventual demanda no tendría opción de prosperar. Se hace la precisión que no se puede iniciar una demanda de estas características por cumplir una mero formalidad, ya que se tiene el precedente de la Sentencia de segunda instancia del 08 de agosto de 2019, emanada por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso con radicado 2014-635-01, indico al respecto:

“(...) ni mucho menos ahora en la demanda, en qué consistía la conducta estructurante o generadora de dolo o culpa grave, requisito fundamental para la prosperidad de este tipo de acción judicial, dejando la impresión que el medio de control aquí presentado fue una mera formalidad para simplemente mostrar un agotamiento insustancial de este trámite judicial, observando la Sala en el objeto del contrato, del cual derivó el proceso ejecutivo objeto de esta acción de repetición, (...)”.

La determinación de iniciar la acción de repetición sin el debido análisis y sustento probatorio puede generar que, en un eventual fallo, el instituto pueda ser condenado al pago

de costas, tal como hizo el fallo citado en el párrafo anterior. Ello, con el propósito de, si se quiere denominar así, sancionar de alguna manera la conducta del Estado de poner en funcionamiento el poder judicial con una acción cuya vocación de prosperar no es positiva, teniendo en cuenta no solo que no existe culpa grave de un presunto responsable sino que, conforme a lo ordenado por el H Tribunal Administrativo del Tolima y en virtud de la póliza número 8001481825, la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., está llamada a reembolsar el dinero pagado con ocasión de la sentencia referida.


ANÁLISIS PROBATORIO

- Copia de la orden de pago OP 2025-462 del 05 de junio de 2025, por valor de ciento sesenta y un millones trescientos ochenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos (\$161.384.950)
- Copia del Certificado de Registro Presupuestal No. REGP 2025 229 del 21 de mayo de 2025 por valor de ciento sesenta y un millones trescientos ochenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos (\$161.384.950).
- Copia de la Resolución No. 0385 del 18 de mayo de 2025 "Por la cual se ordena el pago de una sentencia de la Reparación Directa del Derecho Rad. 73001-33-33-008-2019-00130-01".
- Copia del Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. CDP 2025 233 del 15 de mayo de 2025, por valor de ciento sesenta y un millones trescientos ochenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos (\$161.384.950)
- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Ibagué
- Copia de la sentencia proferida por el H Tribunal Administrativo del Tolima.
- Copia de la reclamación elevada a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
- Copia de la reiteración de la reclamación elevada a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, no se considera viable iniciar acción de repetición, ya que NO se configuran los requisitos establecidos por la Ley para incoar la Acción.

El elemento subjetivo del medio de control, es decir, la imputación de una conducta dolosa o gravemente culposa a los presuntos responsables del Instituto, no está acreditada por cuanto la actividad ejercida por ellos, se ajusta a derecho y por tanto se cobija bajo la buena fe exenta de culpa, y los hechos que derivaron en el pago de una sentencia en virtud de una orden judicial NO son inexcusables y ni manifiestos, adicional a tener como presente el llamamiento en garantía de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Cordialmente,


JUAN MANUEL HERRERA JIMÉNEZ
C.C.: 5.824.301 de Ibagué
T.P.: 148.285 del C. S. de la J.