

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

VICERRECTORIA DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

MAESTRIA EN DERECHO PÚBLICO CON ENFASIS
EN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

“LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON
FINES DE REPETICIÓN”

AARÓN AZAEL PÉREZ SMITH

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL
GRADO DE MAESTRIA EN DERECHO PÚBLICO CON ÉNFASIS EN
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

PANAMA, REPÚBLICA DE PANAMÀ

2020

DEDICATORIA

A Dios, mi familia, mi esposa Sara, mis cuatro (4) hermosos hijos que estuvieron a mi lado, inspirándome en esta ardua tarea y con paciencia han sido testigos de la dedicación, esfuerzo y sacrificio que hemos dado para lograr este objetivo académico y profesional.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad de Panamá y la Fiscalía General de Cuentas por brindarme la oportunidad de ingresar en este programa académico.

Al ex-Fiscal General de Cuentas y Profesor Andrés Sue González, que bajo su gestión fue creado esta Maestría, utilizando a la academia como instrumento para el perfeccionamiento técnico en el Servicio Público.

Al Doctor Luis Alberto Palacios Aparicio, quien fue mi Director de Tesis, por su tiempo y colaboración intelectual y jurídico.

Al Profesor y Doctor Amílcar Bonilla, por su sabiduría y experiencia brindada en el transcurso de la Maestría.

A mis colegas y compañeros que participaron en este Programa académico de Maestría.

Y por supuesto, a la Licda. Mónica Ivankovich, al Licdo. Arcadio Máximo Martínez Arias y a la Profesora Aracelis González, quienes se convirtieron en mis maestros, compañeros y amigos en el camino del perfeccionamiento académico y profesional. Muchas Gracias..

INTRODUCCION

En Panamá, existe una evolución del Derecho en varios aspectos, tal es el caso de la implementación del Sistema Penal Acusatorio, la creación del Tribunal Administrativo Tributario y sobre todo la inclusión en las reformas constitucionales del año 2004, del Título IX de la Hacienda Pública, del capítulo IV, El tribunal de Cuentas, estableciendo la Jurisdicción de Cuentas de los agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos por razón de supuestas irregularidades.

Nuestro país sigue trabajando en la evolución del Derecho. Sin embargo, dicha evolución debe ir encaminado a buscar que los gobiernos que administran el Estado, cumplan con sus funciones que la Constitución, La Ley y los reglamentos le han impuesto para el beneficio de la Colectividad.

En este sentido, es mi aspiración aportar en este Programa de Maestría de Derecho Público con énfasis en Responsabilidad Patrimonial una nueva figura o institución en nuestra Jurisdicción de Cuentas, como lo es la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición.

Es por ello, en nuestra investigación, analizamos y estudiamos la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición que funciona en el país

hermano de la República de Colombia y tomando en cuenta en este país, dicha Acción de Repetición es de interés público, ya que, es una herramienta jurídica adicional para la protección del patrimonio estatal, siendo un mecanismo útil para el control y eliminación de la corrupción.

En este sentido, somos del criterio que la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición puede aplicarse en nuestro país, dentro de la Jurisdicción de Cuentas y de esta lograr que aquel servidor público que causo daño en ocasión del ejercicio de sus funciones y por ende se logre la condena del pago de una determinada indemnización por parte del Estado a las víctimas, a este funcionario el Tribunal General de Cuentas pueda ejercer esta novedosa institución para poder lograr el resarcimiento patrimonial al Estado.

RESUMEN

Este trabajo de investigación académica, se ha desarrollado a partir del estudio del concepto de Responsabilidad del Estado cuando de los daños que en el ejercicio de la actividad pública ocasionen sus funcionarios.

De esta forma, nuestra investigación, analiza y estudia conceptos de relevancia como Responsabilidad del Estado, servicio público, servidor público, entre otros.

Se encontrará doctrina y la jurisprudencia sobre la Acción de Repetición en la República de Panamá y dos propuestas parlamentarias que fueron presentados en la Asamblea Nacional.

En nuestra investigación jurídica académica, nos percatamos que la República de Colombia, ha legislado sobre nuestro tema de investigación, de ahí que pretendemos desarrollar el proceso cronológico de creación de la Acción de Repetición en dicho país.

SUMMARY

This academic research work, has been developed from the study of the concept of State Responsibility when the damage caused by public officials during the exercise of public activity.

In this way, our research analyzes and studies relevant concepts such as State Responsibility, public service, public servant, among others.

Doctrine and jurisprudence on the Repetition Action in the Republic of Panama and two parliamentary proposals that were presented in the National Assembly will be found.

In our academic legal research, we realize that the Republic of Colombia has legislated on our research topic, hence we intend to develop the chronological process of creating the Repetition Action in that country.

INDICE

Dedicatoria	I
Agradecimiento	ii
Índice General	lii
Resumen	lv
Summary	v

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1.1. Antecedentes del Problema.	1
1.2. Formularios o planteamiento del Problema.	2
1.3. Justificación e importancia de la investigación.	3
1.4. Objetivos.	4
1.4.1. Generales.	4
1.4.2. Específicos.	4
1.5. Alcances, límites y proyecciones.	5
1.5.1. Limitaciones.	5
1.5.2. Proyecciones.	5
1.6. Hipótesis.	6

Capítulo II

Marco Teórico.

2.1. La Acción de Repetición en la República de Panamá.	
2.1.1. Antecedentes	7
2.1.2. Naturaleza jurídica.	7
2.2. Los servidores de la administración pública	11
2.2.1. Concepto de servidor público	14
2.2.2. Doctrina	16
2.2.3. Definición constitucional, legal y convencional	19
2.3. El servicio público.	22
2.3.1. Los principios de los servicios públicos	25
2.3.1.1. El principio de evolución de los servicios públicos	26
2.3.1.2. El principio de continuidad de los servicios públicos	26
2.3.1.3. El principio de igualdad en los servicios públicos	27
2.3.1.4. El principio de gratuidad de prestación del Servicio Público.	27
2.4. La Responsabilidad del Estado	28
2.4.1. El principio de Responsabilidad estatal en la Constitución de la República de Panamá.	30
2.4.2. El principio de subsidiariedad en la responsabilidad del Estado.	31
2.4.3. El código civil y su aplicabilidad a la responsabilidad del Estado.	32
2.4.4. La Ley 38 del 31 de julio de 2000.	33
2.5. La Acción de Repetición y la Jurisdicción de Cuentas.	36
2.6. Iniciativas parlamentarias en la Asamblea Nacional sobre la Acción de Repetición.	41
2.6.1. Iniciativa parlamentaria del Ex – Diputado Elías Castillo.	41
2.6.2. Iniciativa parlamentaria del Ex – Diputado Samir Gozaine.	54
2.7. Anteproyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo de la República de Panamá.	69

2.8.	Jurisprudencia	74
2.9.	Aspectos Generales sobre la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición en la República de Colombia.	75
2.9.1.	Concepto de Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición en la Legislación Colombiana.	75
2.9.1.2.	Definición de la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición en la Legislación Colombiana.	77
2.10.	La Responsabilidad de los Servidores Públicos y la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición.	79
2.10.1.	La Responsabilidad Penal.	80
2.10.2.	La Responsabilidad Fiscal.	81
2.10.3.	La Responsabilidad Disciplinaria.	82
2.10.4.	La Responsabilidad Patrimonial.	83
2.11.	Evolución Histórica Demanda de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de repetición en la República de Colombia.	83
2.11.1.	La Constitución de 1886.	84
2.11.2.	Ley 3ª de 1986.	85
2.11.3.	Ley 11 de 1986.	86
2.11.4.	Decreto – Ley 1222 de 1986.	86
2.11.5.	Decreto – Ley 1333 de 1986.	87
2.11.6.	Decreto 222 de 1983.	87
2.11.7.	Código Contencioso Administrativo.	90
2.11.8.	Constitución de 1991.	91
2.11.9.	La Ley 80 de 1993.	92
2.11.10.	Ley 270 de 1996.	94
2.11.11.	Ley 288 de 1996.	95
2.11.12.	Ley 446 de 1998.	96
2.11.13.	Ley 489 de 1998.	97
2.11.14.	Ley 678 de 2001.	99
2.12.	La Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con Fines de Repetición en la República de Colombia.	99
2.12.1.	Marco Jurídico.	99
2.12.2.	Características de La Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición.	104
2.12.2.1.	Es una Acción Constitucional.	104
2.12.2.2.	Es de Carácter Legal.	104
2.12.2.3.	Es Obligatoria.	104
2.12.2.4.	Es Autónoma.	105
2.12.2.5.	Es Secundaria.	105
2.12.2.6.	Es Patrimonial.	106
2.13.	Contra quien se dirige la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición.	106
2.14.	Legitimados para interponer La Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición.	108
2.15.	Trámite y momento en que procede la Acción de Repetición.	110
2.16.	Requisitos para la procedencia de la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con Fines de Repetición.	111

2.17.	Presupuestos de la Responsabilidad del Funcionario.	113
2.17.1	Aplicación de los presupuestos de dolo y culpa grave de la Ley 678 de 2001.	122
2.17.2.	Alcances de los conceptos de culpa grave y dolo según el Código Civil.	125
2.18.	Caducidad, aplicabilidad y desistimiento de la Acción de Repetición.	126
2.18.1.	Caducidad de la Acción de Repetición.	126
2.18.2.	Desistimiento de la Acción de Repetición.	127
2.19.	Procedimiento.	127
Capítulo III		128
Procedimiento metodológico o marco metodológico		128
3.1.	Tipo de Investigación.	128
3.2.	Fuentes de Información.	128
3.2.1.	Materiales.	129
3.2.2.	Sujetos.	129
3.2.2.1.	Población.	130
3.2.2.2.	Muestra.	130
3.2.2.3.	Tipo de muestreo.	130
3.3.	Descripción de Instrumentos.	131
3.4.	Tratamiento de la Información.	131
Conclusión.		143
Recomendación.		145
Bibliografía		146

Capítulo I. El Problema

1.1. Antecedentes del Problema.

La responsabilidad del Estado por los actos de sus servidores públicos realizados en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, constituye una responsabilidad directa del Estado, a quien le corresponderá en todo caso la repetición al servidor público causante del daño, de lo pagado como consecuencia de la sentencia condenatoria.

Es decir, no cabe que la responsabilidad vaya dirigida al servidor público en forma aislada ni principal, sino que la actuación del servidor público, a los efectos de la responsabilidad por los daños causados a terceros, se desplaza del servidor público al Estado.

A la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia le corresponde, por una parte, conocer de las indemnizaciones por los daños sufridos por terceros como consecuencia de las actuaciones del personal al servicio de la entidad pública de que se trate cuando tales actuaciones se desarrollan en el marco de sus funciones o cometidos, así como también en caso de procesos de indemnización de daños y perjuicios que sufran terceros por el mal funcionamiento de los servicios públicos que brinda el Estado.

1.2 Formularios o planteamiento del Problema.

La evolución del concepto de "Responsabilidad", desembocó en la mencionada "Responsabilidad directa del Estado", cuando se considera responsable de los daños que en el ejercicio de la actividad pública ocasionen sus funcionarios.

Con el transcurso del tiempo, las distintas legislaciones recogieron en alguna medida los fundamentos de la "responsabilidad directa del Estado", de la que ya se habían hecho eco la doctrina y la jurisprudencia.

En nuestra legislación, los artículos del Código Civil 1644, 1644-A y 1645 establece la obligación de reparar el daño causado por aquellos que actúan por culpa o negligencia y su exigibilidad. Aunado a ello, El artículo 97 del Código Judicial en sus numerales 8, 9, 10 y 11 señalan los supuestos en que puede ser reclamada una indemnización en contra del Estado.

Sin embargo, en la actualidad, en nuestra sociedad, independientemente que existen estas y otras normas que establece que por estas actuaciones la

Administración Pública debe indemnizar, continúan los funcionarios actuando de mala fé y perjudicando a cientos de ciudadanos de estas malas prácticas en las instituciones públicas.

De lo antes expuesto, planteamos o formulamos el problema de la siguiente manera:

a. ¿Se debe demandar a los servidores públicos que por su actuación dolosa y culposa causen daños o perjuicios a los usuarios o panameños en general?.

b. ¿La Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición puede aplicarse en nuestro país, dentro de la Jurisdicción de Cuentas?.

c. ¿Cuáles serían los beneficios que traería la aplicación en nuestro país de la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición dentro de la Jurisdicción de Cuentas?.

1.3. Justificación e importancia de la investigación.

Esta investigación contribuirá al fortalecimiento del conocimiento de la Jurisdicción de Cuenta de nuestro país. Aunado a ello, establecerá los criterios Aprendidos en la clase de Responsabilidad del Estado.

También, estudiará la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición que se aplica en la República de Colombia y sus beneficios de una posible aplicación en nuestro país.

1.4. . Objetivos.

De los antecedentes de la investigación, el planteamiento del problema y la justificación e importancia de la investigación, formulamos los objetivos generales y objetivos especiales a continuación:

1.4.1. Generales.

- a. Definir el Concepto de Responsabilidad del Estado.
- b. Establecer las normas en materia de responsabilidad e indemnización del Estado en sus actuaciones y omisiones.

1.4.2. Específicos.

- a. Definir el Concepto de Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición.

b. Establecer el Procedimiento de la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición que se utiliza en la República de Colombia.

c. Analizar la aplicabilidad de la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición en nuestro país, dentro de la Jurisdicción de Cuentas.

1.5. Alcances, límites y proyecciones.

Nuestra Investigación, analiza una figura jurídica que no se conoce en nuestro país, por ende, es de suma importancia y de relevancia los aspectos a definir.

1.5.1. Limitaciones.

La poca bibliografía en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá sobre nuestro tema a investigar.

1.5.2. Proyecciones.

Sin duda, nuestra investigación tendrá la loable tarea de definir, verificar y desarrollar la aplicabilidad de la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición dentro de nuestra Jurisdicción de Cuentas.

1.6. Hipótesis.

Para darle frente a la irresponsabilidad del servidor público en sus labores, se debe aplicar la figura de Concepto de Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición dentro de la Jurisdicción de Cuentas.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.

2.1. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

2.1.1. ANTECEDENTES.

El concepto de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se ha elevado por los perjuicios ilícitos que, a título de dolo o culpa grave, provocan los servidores públicos en el ejercicio de su función pública. En este sentido, resulta necesario examinar las normas jurídicas positivas y comprender las causales, por las cuales, el marco jurídico de la acción de repetición no ha sido aplicada en nuestro país, en aras de recobrar el erario público y, en consecuencia, acordar cuáles han sido la razón por las que ha resultado incapaz esta acción respecto del compromiso familiar de los servidores públicos y cuáles podrían ser las soluciones más elogiadas para este problema.

En este sentido, la Acción de Repetición puede dividirse en dos clases históricas: la primera consiste en una clase determinada por la ausencia de responsabilidad patrimonial del Estado, la cual dejaba desvalidos a los administrados para acceder ante la administración, a fin de que se arreglaran los daños ocasionados por la actividad pública.

En esta primera clase no existía la Acción de Repetición, toda vez que para su existencia se hacía requisito sine quanon reconocer la Responsabilidad del Estado, de una nación o país, por tanto en este punto, los servidores o funcionarios estatales no respondían patrimonialmente por sus intervenciones perjudiciales a los Derechos de los administrados, ya que, sus hechos se entendían como ejecutados por la misma administración, todo esto dentro del auge de las monarquías absolutistas dado entre los siglos XVI al XVIII, lo que reforzó así, la idea de la “irresponsabilidad del gobernante”.

Posteriormente, se incrementó una segunda clase desarrollada por el Derecho Francés, derecho influido por los albores de la revolución francesa y que, dentro de sus contenidos más explicados, hacía referencia a los inicios de la misma, entre esos, derogación de un Estado o país absolutista.

Visto de esta manera, era de suponerse que la postura francesa del Derecho en este punto se viese fuertemente propenso a realizar un viraje sobre la responsabilidad del Estado, integrando con la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano y con los célebres fallos Blanco y Cadot, dictados en Francia en los años de 1873 y 1889 la materialización de la figura jurídica de la Responsabilidad del Estado.

Provisionalmente, y como lo señala el Dr. Libardo Rodríguez en su libro Derecho Administrativo con el reconocimiento de la Responsabilidad del Estado, se dio la obligación de materializar dicha responsabilidad en los funcionarios de la administración, lo que sucede en la situación admitida dentro del denominado Fallo Laurelle, del 28 de julio de 1951, dictado por el Consejo de Estado Francés, en dicha providencia, se constituyó que el comisionado debe comprometerse patrimonialmente por sus faltas o culpas personales ante el Estado, es por medio de este fallo, que surge la figura jurídica de la acción de repetición.

Más adelante, con el desarrollo de la nación liberal y las actuales políticas que llevan a transformar a éste en un Estado paternalista, que comienza a ser proveedor de servicios públicos, dueño de un acto de empresas estatales, se ve exigido a que este se vea comprometido de los daños causados en práctica de estas actividades.

En cuanto al Estado moderno, y su Democratización, la idea de un Estado consciente y responsable ante sus conciudadanos (Ciudadano de una nación con respecto a los demás de la misma nación), crece y se expande en los diversos sistemas jurídicos nacionales, siendo extensivos a todos los encargos y funciones practicadas por una nación.

El principio de este concepto jurídico inicia acomodarse en las normas civiles en donde se faculta a quien ha tenido que comprometerse por imperio de la Ley, patrimonialmente por los hechos de otros o en el evento de haber complacido una obligación de otra persona.

En este suceso, quien pagó, tiene derecho a librarse del monto de lo pagado, de parte de la responsabilidad del hecho que generó el daño que tuvo que ser reparado o indemnizado.

Siendo que este Derecho es atribuible a personas tanto naturales como jurídicas, el Estado de encontrarse en este supuesto, tiene lógicamente este mismo derecho de acción de recuperación.

Es una acción civil de carácter patrimonial que deberá practicarse en contra del servidor o ex servidor público que como resultado de su comportamiento doloso o gravemente culposa haya dado conocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una sentencia, conciliación u otra forma de conclusión de un conflicto. La misma acción se practicará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

2.1.2. NATURALEZA JURÍDICA.

El Estado, es comprendido como una estructura u organización socio-política, con una estructura jurídica del poder público, para los efectos de cumplir y realizar sus fines. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo de Cabanellas de Torres, define el concepto de Estado de la siguiente manera:

“El Estado, como expresión de potestad pública y de la organización social de un territorio determinado, se considera como persona de Derecho Privado, en igualdad relativa con las demás personas jurídicas e individuales, y como entidad suprema de Derecho Público, con jerarquía para establecer la ley y hacerla cumplir. Se considerará brevemente en sus proyecciones dentro de diversas ramas jurídicas, con asignación, dentro de cada epígrafe, de las remisiones específicas.”

En este sentido, para poder cumplir el Estado sus objetivos, se desenvuelve en el orden institucional mediante distintos órganos dirigidos, coordinados y manejados todos en armónica colaboración por personas naturales que ostentan la calidad de agentes, funcionarios o autoridades públicas, cuyos actos relacionados con el servicio son imputables directamente al ente político estatal, representado en cada caso por sus entidades u organismos a nivel central y descentralizado.

Hay que recordar que el Estado, es un ente ficticio, por ello no puede obrar directamente, de ahí, que debe hacerlo por intermedio de las instituciones públicas que la integran.

Es pertinente señalar que la ex-Magistrada del Tribunal de Cuentas y ex-Directora Investigación y Auditorías de la Contraloría General de la República, Magister Lastenia Domingo, señala que existe en base a la personalidad jurídica y política reconocida a los Órganos del Estado, fundada en los principios de la representación y del mandato, no sólo le confieren a este último capacidad y cierto grado de libertad para desarrollar y ejecutar sus actos, configurando un centro de imputación jurídica, que le permite a los ciudadanos formular en su contra las pretensiones de responsabilidad contractual y extra-contractual.

En este sentido, la Magister Lastenia Domingo, indica lo siguiente:

“La imputación al Estado de los daños antijurídicos causados por sus funcionarios no supone, en manera alguna, una exoneración total de la responsabilidad de éstos. De este modo, si hay lugar para declarar la responsabilidad del Estado cuando a través de sus funcionarios se ha producido un daño antijurídico que les resulta imputable a los mismos. También, es claro que los prenombrados están obligados a indemnizar al Estado, en los casos en que la condena impuesta a la administración por parte del juez contencioso ha sido consecuencia de una conducta dolosa, negligente o gravemente culposa.

La Acción de Repetición constituye el medio judicial idóneo que la Constitución le otorga a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex – funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha de reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción

contencioso administrativo por los daños
antijurídicos que les haya causado.”

En este sentido, la Acción de Repetición tiene como objetivo y finalidad de interés público, que se logra con proteger y salvaguardar el patrimonio público, es allí, que se garantizará que se logre los fines del Estado, satisfaciendo el interés y beneficio de todos los ciudadanos del país.

2.2. LOS SERVIDORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

En la investigación académica y jurídica, considero necesario establecer los aspectos básicos para comprender la figura del servidor público, colaborador del Estado o como se conoce comúnmente, el funcionario público, quien es el que desarrolla las tareas que el Estado ha establecido como sus objetivos primordiales y de interés público.

La Administración Pública es una gran organización institucional y nacional, con distintos niveles directivos y de colaboración, integrada por un recurso humano capacitado que debe atender y cumplir con funciones y actividades técnicas, operativas y administrativas de diversas índoles, a fin de satisfacer necesidades colectivas.

Es por ello que resulta imperioso abordar distintos aspectos relacionados con los servidores públicos, así como las diferentes carreras instituidas en la Administración Pública, tales como administrativa, la docente, la de las Ciencias de la Salud, la Policial, la de las ciencias Agropecuarias y otras leyes especiales que regulan profesiones que se ejercen en la Administración.

2.2.1. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO.

En la República de Panamá se denomina servidores públicos a todas las personas que ejercen funciones públicas, dado el carácter público de la función que desempeñan dichos servidores, son responsables ante las autoridades competentes por infracción de la Ley y sus reglamentos, igualmente por extralimitaciones de funciones u omisión en el ejercicio de estas.

En adición a las responsabilidades penal, civil y administrativa toda persona que ejerza funciones públicas debe mantener una responsabilidad con la sociedad y la institución a la que presta servicios, por lo que sus actuaciones deben inspirarse en los principios generales contenidos en el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, tales como Lealtad al Estado, Transparencia, Probidad y Justicia.

EL Concepto del Servidor Público puede tratarse desde distintos puntos de vista como lo veremos a continuación:

2.2.2. DOCTRINA.

El vocablo servidor público se aplica a toda persona que ejerce funciones públicas, e incluso se ha planteado la posibilidad que los particulares que la desempeñan sean considerados también servidores públicos, sobre este debate conviene examinar la explicación que hacen los autores Esteban Mora Caicedo y Alfonso Rivera Martínez, en los términos siguientes:

“Ahora bien, la expresión “servidor público” utilizada para reemplazar la de empleado oficial se emplea de manera genérica es decir, para designar a cualquier persona vinculada a una de las ramas del poder público o de los entes autárquico, siempre que se encuentre investida de la función pública o actué dentro de una relación de derecho público con el Estado o con los particulares. En otros términos, puede tratarse de un funcionario o de un empleado público que desarrolle sus funciones en cualquiera de las entidades indicadas por la Constitución Nacional como fundamentales en la Organización del Estado, o bien dentro de los servicios

públicos prestados por el mismo Estado, e incluso en las entidades descentralizadas en los cargos a los que la ley ha investigado de funciones públicas. Así mismo, pueden tratarse de particulares que actúan como delegatorios del poder público.

Ahora bien, no todos los servicios públicos están investigados de la función, muchos de ellos no la tienen, lo que obliga su diferenciación.

1) Como ha quedado dicho, son servidores público, en primer lugar los funcionario público, valga decir, aquellas personas revestida de autoridad, que a través de sus actos expresan la voluntad del Estado y por lo tanto pueden comprometerlo debiéndose encontrar en relación de derecho público con uno de los órganos estatales fundamentales.

2) Son también servidores públicos aquellos que, así no se encuentren vinculados a tales órganos estatales fundamentales son señalados como

funcionarios público en entidades descentralizadas.

3) Son también servidores públicos las personas vinculadas a la administración pública pero que por regla general no tienen la facultad de representar el Estado ni de comprometer su voluntad. En otras palabras, estos servidores se encuentran vinculados de manera continua, exclusiva y remunerada mediante una relación eminentemente profesional, son ejecutores de la voluntad del Estado expresada por los funcionarios públicos y desarrollan su actividad en el ámbito interno de los órganos públicos y desarrollan sus actividad en el ámbito interno de los órganos públicos a los cuales se encuentran adscrito”

2.2.3. DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL, LEGAL Y CONVENCIONAL

La Constitución Política de la República de Panamá en el Título XI Los Servidores Públicos Capítulo 1º artículo 299 señala lo siguientes:

“Artículo 299: Son Servidores públicos las personas nombradas temporalmente o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas y en general, las que perciben remuneración del Estado.”

Estar nombrado en cargo del Órgano Ejecutivo, Legislativo y judicial de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas, ya sea de manera temporal o permanente.

El concepto de servidor público que en forma general enuncia el artículo 299 de la Constitución Nacional obedece a la intención de reintegrar las diferencias un poco anticuadas que venían haciéndose en nuestro ordenamiento jurídico, acerca de los conceptos de empleados y funcionarios públicos. Esta concepción con un sentido amplio, abarca a todas las personas vinculadas a los órganos del Estado, y en general a los que reciben remuneraciones.

La ley 9 del 20 de junio 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa en Panamá, se ajusta a los parámetros establecidos por el texto constitucional antes descrito, al definir al servidor público como la persona nombrada temporal o permanente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los municipios, entidades, autónomas o semiautónomas y en general la que perciban remuneración del Estado.

El concepto de servidor público no ha dejado de ser polémico en su tratamiento práctico. En este sentido, la Procuraduría de la Administración en respuesta a una consulta hecha por el Director General de la “Comisión de la Verdad”, acerca del status real de dicha “Comisión” y de las personas que laboraban para la misma, sostuvo el criterio siguiente:

“En tal sentido, consideramos que al no estar adscrita la Comisión de la Verdad a alguno de los tres poderes del Estado, Municipio o a una entidad autónoma, no es viable estimar que las designaciones y asignaciones efectuadas por el Presidente (a), tipifiquen automáticamente la condición de servidor público, no obstante, existen otros elementos que se deben evaluar para tal condición, como por ejemplo si reciben un

salario, es decir, si hay retribución individual a la persona por la prestación de un servicio o realización de una tarea y asimismo quién paga y de dónde vienen los fonos.

En síntesis, consideramos, que el personal que presta servicio para la Comisión de la Verdad, siempre y cuando reciba remuneración en concepto de salario pagado por fondos públicos tiene la condición de servidor público, El personal nombrado por servicios profesionales no está dentro de la categoría catalogada como servidor público.”

La Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996(ley 42 de 1 de julio de 1998, G.O 23, 581 de 8 de julio de 1998), por los términos función pública y funcionario (servidor) público se entiende lo siguiente:

“Función Pública: toda actividad temporal o permanente remunerada u honoraria realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado

o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquico”.

2.3. EL SERVICIO PÚBLICO.

El Dr. Alfredo Islas, en su obra “El Servicio Público en el Derecho Francés”, indica que Servicio Público es:

“El servicio público se considera que es, por una parte, una estructura o un organismo, y, por otra parte, una actividad determinada por la autoridad (el parlamento, el gobierno, las autoridades locales) como servicio público; pero no existen actividades que se consideren servicios públicos por estar determinadas por su naturaleza, sino que tienen, dichas actividades, un alto contenido social (en las que el Estado responde a las demandas sociales) y una selección política en su determinación, por lo que dicha noción cambia en razón de circunstancias de tiempo, lugar y modo”

Para el Dr. Julio Altamira, en su obra Lecciones de Derecho Administrativo, indica que el servicio público pero éste puede ser conceptualizado como:

“Toda actividad de prestación a cargo del estado en forma directa o indirecta que tiene satisfacer el interés público mediante un régimen de derecho público. De lo anterior se desprende que la composición del servicio público tiene un elemento orgánico por el cual el estado asegura el mantenimiento de la prestación ejerce control sobre la gestión del servicio, así como un elemento material vinculado a la satisfacción del interés público”

Por otro lado, el servicio público se ha tenido como la actividad desarrollada por la administración de forma directa o a través de un concesionario cuyo origen se habría desarrollado en Francia, según apunta en su obra Tratado de Derecho Administrativo, el Dr. Agustín Gordillo desde la perspectiva histórica lo cual permitió inclusive la construcción del Derecho Administrativo.

Para una parte de la doctrina se ha constituido a partir del Caso Blanco, sentencia emitida por el Consejo de Estado como base del derecho administrativo francés determinar relaciones entre agente público, trabajo público y responsabilidad administrativa con el servicio público permitiendo así la competencia de los jueces administrativos.

Al respecto el Dr. Alfredo Islas, en su obra “El Servicio Público en el Derecho Francés”, destaca cómo ejes del caso blanco la exclusión de la responsabilidad derivada del código civil por actos acusados por la prestación de servicios públicos entendiendo que son diferentes y especiales según la necesidad del servicio puesto que media entre los derechos del Estado y el administrado lo cual motivo es que dichas acciones sean de conocimiento exclusivo del juez administrativo.

Dentro diferentes teorías que han esforzado como base para encontrar responsabilidad el estado frente al particular encontramos de aquello que se vincula con la falta de servicio que como síndico tiene un inicio en Francia así el tratadista Garrido Falla encuentra que el inicio de la expresión falta el servicio tiene origen con el comisario del gobierno de Tessier y en virtud de esta teoría cuando una gente del estado en representación de la Administración comete una falta y se desconoce la identidad de la gente está es atribuida al servicio.

En relación con lo anterior los elementos que configuran la responsabilidad serían el cometimiento de una falta la causalidad entre las actividades recreativas y el daño. En el contexto con lo mencionado, el autor Garrido Falla, realiza un recuento histórico de la realidad francesa y que al inicio de la responsabilidad del Estado solamente se podía ejercer directamente como falta de servicio cuando existían faltas leves y no contra las personas prestadoras del servicio. Sin embargo, a partir de 1909 y 1918 se dictaron fallos o sentencias del Consejo de Estado francés que dispuso que aún para faltas graves el perjudicado pudiera reclamar.

Desde una perspectiva histórica de la evolución de la responsabilidad Estatal que con relación al caso francés realizado García de Enterría y Tomás Ramón Fernández notificaron varios momentos que apuntalaron hasta la actualidad una teoría que modificaba mediante la responsabilidad estatal fundamentada en la falta de servicio público. La cual fue desarrollada en el Consejo de Estado Francés en torno al Estado como gestor organizador o director de servicio público.

2.3.1. LOS PRINCIPIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Los servicios públicos deben responder al fin para el cual fueron creados y sujetos a los principios deducidos por el juzgador y la práctica, para la mejor

satisfacción del interés general. Estos principios se aplican a todos los servicios públicos, cualesquiera que sean las particularidades de su régimen jurídico, los cuales son los siguientes: el principio de evolución, el principio de continuidad y el principio de igualdad.

2.3.1.1. EL PRINCIPIO DE EVOLUCIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Este principio consiste en la satisfacción del interés general, el cual puede variar, puede requerir un refuerzo, para satisfacer las necesidades públicas, por lo que los contratantes de la administración pública están sometidos al poder de modificación unilateral de la administración pública, a condición de respetar el equilibrio financiero del contrato, por lo que puede modificar las cláusulas del contrato, en la medida en la que se requiera para la satisfacción del interés general. Los usuarios disponen de un solo derecho: el servicio público debe funcionar conforme a las reglas de organización en vigor, y la administración pública está obligada a respetar las disposiciones reglamentarias existentes.

2.3.1.2. EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Los servicios públicos no pueden satisfacer las necesidades públicas de manera intermitente, por lo que nada debe impedir el funcionamiento continuo de

la prestación de un servicio público, por lo que debe garantizarse su funcionamiento permanente, sin fallas.

2.3.1.3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Este principio no se encuentra regulado en disposición expresa alguna, pero deriva de los principios generales del derecho francés; está inmerso en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Los agentes públicos son sometidos a las mismas reglas de acceso a los empleos públicos durante el desarrollo de su carrera profesional. Asimismo, consiste en que a los usuarios que se encuentran en condiciones similares se les debe aplicar la prestación del servicio público en similares condiciones de tratamiento.

2.3.1.4. EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.

Los servicios están implementados en beneficio del interés general, pero no existe un principio de gratuidad de los servicios públicos. Los servicios públicos, los más esenciales, tienen el carácter de obligatorios, y deben proporcionarse

gratuitamente. Tales son los casos de los servicios de justicia, de Policía, de ayuda social y de educación (enseñanza).

2.4. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Como bien lo ha señalado el ilustre administrativista Juan Carlos Cassagne:

"Si bien el Código Civil trata sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, la materia de la responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del derecho público, pertenece al derecho administrativo."

Se entiende por responsabilidad como la situación que atañe a un sujeto a quien la ley impone la reparación de un hecho dañoso, que afecta un interés protegido. En el ámbito del Derecho Civil se distingue entre la responsabilidad contractual, que se produce cuando la obligación de reparar el perjuicio causado deriva del incumplimiento de obligaciones convenidas establecidas en un contrato celebrado en el marco de una relación jurídica singular y la responsabilidad

extracontractual, que se genera cuando la obligación de resarcir el daño deriva de la acción u omisión que infringe el principio general de no causar daño a otro.

La responsabilidad extracontractual, figura originaria y propia del Derecho Civil, a su vez puede ser de dos tipos, a saber: directa, esto es, aquella producida por hecho propio e indirecta, esto es, aquella producida por hechos de personas o cosas cuya dirección o custodia ejerce el sujeto responsable. En estos supuestos la ley presume la culpa del director o custodio que se aprovecha de las personas o cosas sujetas a su dirección o guarda.

Pero también el Derecho Administrativo conoce esta institución y después de mucha evolución en la mayoría de los países se admite una tesis, autónoma del Derecho Civil, de la responsabilidad del Estado por los daños que ocasiona la actividad de sus actuaciones en los administrados. El problema aquí, sin embargo, es complicado, porque siendo éste una persona jurídica del derecho público, actúa, bien en este ámbito, investido de prerrogativas, a través de hechos, actos y contratos, o bien, en el campo del Derecho Privado, sin prerrogativas, y también a través de hechos, actos y contratos.

De allí que entienden los administrativistas que la exclusión del Derecho Civil en el tema de la responsabilidad del Estado no debe ser absoluta, queda para éste la parcela de las situaciones reguladas por el Derecho Civil, es decir, en

palabras nuevamente del maestro Cassagne "cuando la Administración actúa en el campo del Derecho Privado".

La responsabilidad del Estado por los daños causados por las personas que emplee en el servicio público no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares; ella debe tener reglas especiales que atienden a la noción de interés público que el Estado está llamado a satisfacer.

2.4.1. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

El fundamento de la responsabilidad estatal se extrae de los artículos 17 de la constitución, ya indicado, al igual que del 18 (para el caso de la responsabilidad funcional). Esta última reseña literalmente:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por *extralimitación de*

funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”.

La Corte Suprema de Justicia, a través del Pleno y la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Asuntos Laborales, se han referido a la responsabilidad extracontractual pública, señalando, que ésta tiene un fundamento de Derecho Público, postura que ha sido también la mantenida por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en Colombia en relación con el artículo 16 de la Constitución de 1886 de ese país, norma que es el antecedente del artículo 17 de nuestra Constitución.

2.4.2. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Respecto a la discusión sobre si la responsabilidad del Estado debe regirse por normas específicas de Derecho Público o por las del Derecho Privado, entendemos que debe haber un enfoque peculiar de la responsabilidad del Estado, por la ya referida limitación de su actividad a coordinar las acciones hacia el bien común (principio de legalidad) y siguiendo el principio de subsidiariedad, pero ello no implica excluir las normas de Derecho Privado, por cuanto recogen criterios del derecho común sobre el derecho de daños.

La responsabilidad del Estado es subsidiaria cuando media delito del servidor público en el ejercicio de sus funciones.

La omisión y la extralimitación de funciones de por sí están tipificados como delitos en el Código Penal. Aquí, pues, el espectro de responsabilidad que procede exigir a los funcionarios y entidades estatales es amplio, y además de la penal, incluye la extracontractual, que en principio puede ser demandada por medio de una acción de reparación directa. La excepción a esta regla ocurre cuando el funcionario en el ejercicio de su cargo ha cometido delito, lo que requiere el previo pronunciamiento condenatorio de la jurisdicción penal (prejudicialidad), para luego exigir la responsabilidad pública ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

2.4.3. EL CODIGO CIVIL Y SU APLICABILIDAD A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

El Código Civil, en su artículo 1645 contiene la regla que dispone que “El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones”. Norma cuyo texto corresponde a las últimas reformas que le introdujo la mencionada Ley 18 de 1992.

Mientras que la excerta inmediatamente anterior (Art. 1644a, párrafo 3º) obliga a quien haya incurrido en responsabilidad objetiva a cubrir también el daño moral, extendiéndose dicha carga al Estado y sus funcionarios.

La Sala Tercera ha dicho en diversas ocasiones que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en nuestra legislación se deriva de lo que está contenido en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil

En nuestro país, el Código Civil releva a las *personas de derecho privado* de la obligación resarcitoria, a condición de que prueben que emplearon “toda la diligencia de un buen padre de familia”; pero qué sucede si se trata de una persona de derecho público que puede satisfacer esa carga probatoria mas no es abarcado por el supuesto del Código Civil, por carecer de un estatuto propio de responsabilidad, con supuestos previamente determinados por la Ley; el resultado sería la condena irremisible del Estado.

2.4.4. La Ley 38 del 31 de Julio de 2000.

La Ley 38 de 31 de julio de 2000, contempla el concepto de responsabilidad en sus artículos 58 y el numeral 98 del artículo 201:

“Artículo 58. Cuando se anule un acto administrativo, y en su adopción o celebración se compruebe que ha mediado culpa grave o dolo del funcionario que lo emitió o celebró, o el acto haya causado perjuicios a la Administración Pública o a una dependencia estatal, la autoridad que decrete la nulidad deberá iniciar o propiciar el inicio de la investigación o proceso para determinar la responsabilidad disciplinaria, penal o patrimonial en que pueda haber incurrido dicho funcionario.”

“Artículo 201, Numeral 98: Responsabilidad patrimonial. Aquélla exigible a particulares o servidores del Estado por incurrir en acciones u omisiones que afecten los bienes o dineros públicos.”

La referencia del concepto de responsabilidad patrimonial, nunca se haya siquiera ensayado la utilización de este valioso recurso en la defensa de la indemnidad de los fondos públicos. Y aun cuando se puede reconocer que dicho

artículo no tiene aplicación general, en la medida en que se refiere expresamente a que la misma procede cuando la causa del daño sea un acto administrativo, no así otras formas de actuación administrativa, nos parece por lo menos prudente decir que no resulta coherente decir que en Panamá no existe la acción de reparación directa.

Además, el artículo 64 regula lo concerniente a la iniciación del procedimiento administrativo de la siguiente forma: La iniciación de los procesos administrativos puede originarse de oficio o a instancia de parte interesada. La iniciación ocurre de oficio cuando se origina por disposición del despacho administrativo correspondiente; y a instancia de parte cuando se accede a petición, consulta o queja de la persona o personas que sean titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.

Es decir, que la Ley 38, venía a detallar el genérico derecho de petición por parte de quienes “sean titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo”, en tres formas diferentes, que incluían la petición propiamente tal, la consulta o la queja. Tal como la acciones en materia contencioso-administrativa, no queda en manos del peticionante la decisión de cual forma de petición utilizar, sino que las mismas debían utilizarse dependiendo del caso correspondiente.

La queja en la Ley 38 de 2000, se entenderá nuestra observación de que, si la intención del legislador panameño era establecer un mecanismo para intimar a la mejora en el funcionamiento de los servicios públicos, esto no se aprecia a primera vista

2.5. LA ACCION DE REPETICIÓN Y LA JURISDICCION DE CUENTAS.

La reforma Constitucional del año 2004, trajo consigo la novedosa Jurisdicción de Cuentas y con la creación del Tribunal de Cuentas, al cual le corresponde la importante tarea de juzgar las cuentas de los empleados y los comisionados de manejo por razón de los reparos que, por irregularidades, formule la Contraloría General de la República, institución que tiene bajo su responsabilidad constitucional y legal la fiscalización de las propiedades públicas.

La Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, desarrolló esta Jurisdicción de Cuentas, de tal formato que estructuró dicho Tribunal de Cuentas, corporación jurisdiccional y la Fiscalía de Cuentas, entidad de investigación, y asimismo autorizó la creación, cuando las carencias del país así lo advirtieran, de Juzgados de Cuentas y Fiscalías Delegadas en diferentes regiones de la República.

El Tribunal de Cuentas, creado por la Ley 67 de 2008, en crecimiento de su introducción en la Constitución (artículo 281) mediante reforma de 2004 y encargada en única instancia de la responsabilidad patrimonial.

El Tribunal de Cuentas con jurisdicción nacional y competencia de naturaleza privativa, está orientado a la protección y la defensa de la Hacienda Pública, y a la lucha contra el azote endémico de la corrupción. Su dirección corresponde a tres Magistrados de Cuentas, nombrados escalonadamente por cada uno de los órganos de la nación Su elemento más particular radica en que es una oficina pública de única instancia encargada exclusivamente de administrar justicia en la esfera de los compromisos que emergen del manejo de los caudales públicos, respaldada por las investigaciones que realiza la Fiscalía de Cuentas.

El Tribunal de Cuentas, es formal y materialmente un tribunal de justicia especializado e independiente en los aspectos administrativos, presupuestarios y funcionales, pero su labor juzgadora se deriva de las observaciones formuladas en las auditorías de la Contraloría General de la República o en la rendición de cuentas que ejecuten ante ella los empleados o los agentes de manejo.

El empleado de manejo es todo servidor público que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos. En tanto, el comisionado de manejo es toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos

o bienes públicos.

La Responsabilidad Patrimonial declarada por este Tribunal de Cuentas es diferente a la responsabilidad penal, que corresponde ventilarla al Órgano Judicial, y a la responsabilidad administrativa, que incumbe decidirla a la entidad pública afectada por el perjuicio. En efecto, ante un mismo suceso lesivo a la Hacienda Nacional, al Tribunal de Cuentas le concierne considerar la existencia de la lesión patrimonial y declarar la responsabilidad de sus autores con el fin de resarcir a la nación el daño que se le infligió, previo los reparos de la Contraloría General de la República y la investigación jurisdiccional de la Fiscalía de Cuentas; al tribunal penal competente le atañe determinar la presencia del delito (peculado, etc.) y la condena del responsable, previa la investigación del Ministerio Público; y a la institución de la nación (Ministerio, entidad autónoma o semi-autónoma), en donde sucedió el acto, le toca realizar la investigación administrativa y adoptar las medidas disciplinarias en contra del servidor público responsable.

El Proceso de Cuentas, en su etapa de conocimiento, tiene tres fases: la de investigación, la intermedia y la plenaria. El Fiscal General de Cuentas, con fundamento en el examen, el informe o la auditoría que contenga los reparos, acompañado de las pruebas correspondientes, que le remita la Contraloría

General, da comienzo a la investigación. Cuenta con hasta cuatro meses o seis meses, si hay varios involucrados, para despachar el expediente con su Vista Fiscal al Tribunal de Cuentas.

El Tribunal de Cuentas, luego de recibir el expediente y la Vista Fiscal, procede a su revisión para determinar si el Fiscal cumplió con las formalidades exigidas por la ley. De encontrarse fallas o vicios se le ordena subsanarlos en un vocablo no mayor de quince días hábiles. De no encontrarse fallas o vicios, el Tribunal, basado en las pruebas recabadas, puede adoptar alguna de las medidas siguientes:

1. Ordenar la corrección, la ampliación o la complementación de la investigación; 2. Ordenar el cese del procedimiento en contra de cualquiera de las personas investigadas; 3. Cerrar y ordenar el archivo del expediente cuando las irregularidades sean infundadas; o 4. Llamar a juicio a la persona o las personas investigadas.

El llamamiento a juicio se hace mediante la Resolución de Reparos, que se notifica personalmente al Fiscal de Cuentas y a los procesados. En contra de esta resolución, cabe el recurso de reconsideración, que debe interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.

Ejecutoriada la Resolución de Reparos, el proceso de cuentas queda abierto a pruebas en cuatro períodos, a saber:

1. Cinco días hábiles e improrrogables para proponer todas las pruebas convenientes; 2. Cinco días hábiles e improrrogables para aportar las contrapruebas; 3. Tres días hábiles e improrrogables para objetar las pruebas y las contrapruebas; y 4. Treinta días hábiles para la práctica de las pruebas admitidas.

Concluida la práctica de las pruebas se pasa a los alegatos y luego a la decisión sobre el fondo del asunto. La Resolución de Cargos implica la condena de los procesados. La Resolución de Descargos implica su absolución. Contra la Resolución de Cargos o Descargos, según el caso, el afectado puede interponer el recurso de reconsideración.

La ley admite que la sentencia del Tribunal de Cuentas pueda demandarse ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción o de nulidad, según el caso.

La clase de ejecución de la sentencia en firme está a cargo de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas que, para estos fines,

hace uso de la Jurisdicción Coactiva.

2.6. INICIATIVAS PARLAMENTARIAS EN LA ASAMBLEA NACIONAL SOBRE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

En la Asamblea Nacional los ex - diputados de la República Elias Castillo y Samir Gozaine, realizaron la iniciativa parlamentaria para crear la figura de la Acción de Repetición.

2.6.1. INICIATIVA PARLAMENTARIA DEL EX. H.D. ELIAS CASTILLO.

TÍTULO: QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA MALA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS PÚBLICOS Y POR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, ASÍ COMO LA ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPONSABLES

FECHA DE PRESENTACIÓN: 7 DE JULIO DE 2014.

COMISIÓN: GOBIERNO, JUSTICIA Y ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Ante Proyecto No. 012.

En ejercicio de la facultad legislativa que les confiere el Artículo 108 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, el Diputado Elías Castillo, presentó el 7 de julio de 2014, el Anteproyecto de Ley "Que regula la responsabilidad del Estado por la mala prestación de sus servicios públicos y por la violación a los derechos humanos, así como la acción de repetición contra los servidores públicos responsables".

Esta iniciativa legislativa fue presentada previamente por el Diputado Jorge Hernán Rubio en el año 2009, es decir, antes de los resultados del proceso electoral efectuado el 3 de mayo de ese año. Al no haber sido prolijados, lo presento nuevamente el 7 de julio de 2009, el 23 de agosto de 2010, el 2 de julio de 2012, el 2 de julio de 2013.

Nuevamente, al inicio de un nuevo gobierno, ello quiere decir, que la trascendencia de esta regulación, va más allá de consideraciones políticas y se encamina a proteger los derechos humanos de los asociados y los intereses del Estado, que a fin de cuentas somos todos.

Para nadie es desconocido que durante los últimos veinte años el Estado ha sido condenado en varias ocasiones a pagar indemnizaciones, tanto por los tribunales de justicia ordinaria como por tribunales arbitrales, lo cual ha representado la erogación de millones de dólares del erario público.

Según información del Semanario Martes Financiero del 17 de diciembre de 2010, a esa fecha el Estado panameño había sido condenado al pago de B/1 75 millones mediante sentencias o laudos arbitrales, instaurados tanto por empresas, como por trabajadores despedidos en violación de sus derechos. A ello hay que sumarle lo que se haya acumulado hasta el presente producto de malas decisiones u omisiones, como los B/122.5 que le costará al Estado el retraso en la construcción de la Tercer Línea de Transmisión por no haber tomado la decisión en tiempo oportuno.

Este anteproyecto de ley parte del reconocimiento de que en la actualidad el Estado no está facultado expresamente para repetir contra los servidores públicos que hayan sido declarados

Considero necesario, transcribir el Ante Proyecto de Ley de forma integral, en sentido:

LA ASAMBLEA NACIONAL DECRETA:

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto. El objeto de ésta Leyes establecer los mecanismos legales para la reparación de perjuicios ocasionados por la mala prestación de los servicios públicos, y por la violación de los derechos humanos, así como la

facultad del Estado de repetir contra los servidores públicos que sean declarados responsables de esos perjuicios.

Artículo 2. Responsabilidad del Estado. El Estado responderá por los hechos, actos y omisiones que les sean imputables y que causen perjuicios a cualquier ciudadano, según lo determinado por las autoridades judiciales competentes, o en el marco de los mecanismos establecidos por la Ley o en los Convenios internacionales ratificados por la República.

Artículo 3. Responsabilidad Internacional. El Estado responderá por los perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse, de responsabilidad del Estado, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, sean comisiones o comités especializados o tribunales supranacionales.

Artículo 4. Responsabilidad de los Servidores Públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil, patrimonial o penalmente por sus acciones y omisiones, según corresponda, y la responsabilidad que deba asumir el Estado por sus actos no disminuirá la que le corresponda asumir personalmente.

Capítulo n

Acción de Repetición

Artículo 5. Acción de Repetición. En todos los supuestos en que sea declarada la responsabilidad del Estado por hechos, acciones u omisiones de sus

servidores públicos, el Estado tendrá la facultad de interponer la acción de repetición contra ellos.

La acción de repetición podrá ejercitarse sin perjuicio que la responsabilidad personal de los servidores públicos haya sido declarada en sede disciplinaria, civil, penal o patrimonial.

Artículo 6. Acción de Repetición y pronunciamientos de organismos internacionales. En los casos en que el Estado sea declarado responsable, pero no exista una declaratoria formal de responsabilidad personal respecto a los servidores públicos, esta no será necesaria para la reparación a las víctimas a cargo del Estado, pero sí para la fijación de los montos que pudieran reclamarse individualmente mediante la acción de repetición.

Artículo 7. Repetición contra ex servidores públicos. También podrá repetirse contra los responsables personales de los actos por los que se haya generado responsabilidad del Estado, incluso si al momento de la declaratoria de responsabilidad personal, o al momento de interponerse la acción de repetición, no tienen el carácter de servidor público, o no ocupan el cargo público que ocupaban al momento de producirse los actos, hechos u omisiones por los que se le declaró personalmente responsables.

Capítulo III

Mala Prestación de los Servicios Públicos

Artículo 8. Servicios Públicos Estatales. El Estado podrá ser declarado responsable y ser obligado judicialmente a reparar a los afectados, por la defectuosa prestación de los servicios públicos que brinde directamente, cuando dicha prestación defectuosa haya producido efectivamente daños a los usuarios.

Artículo 9. Acción de Reparación. Los usuarios pueden concurrir, individual o colectivamente, ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, para que se declare la prestación defectuosa del servicio público, y en consecuencia, se ordene la respectiva reparación. El trámite judicial de estas acciones de reparación por mala prestación de servicios públicos estará sometido a juicio sumario.

Capítulo IV

Error Judicial

Artículo 10. Error Judicial. El error judicial genera responsabilidad del Estado. Se entiende por error judicial, los siguientes:

1. La condena penal, que una vez revisada, concluya en sentencia absolutoria. 2. La detención provisional, por más de dos años, cuando el imputado sea sobreseído o absuelto.

Artículo 11. Acción restaurativa. La acción restaurativa podrá incluir tanto la reparación por el daño implícito en la privación de la libertad, así como el pago de multas, y la afectación potencial al honor del imputado.

Capítulo IV

Catástrofes e Indemnizaciones Extraordinarias

Artículo 12. En caso de catástrofes de origen natural o producido por el hombre, en el que la afectación sea grave y los afectados numerosos, se podrá establecer un programa de indemnizaciones extraordinarias, a cuenta de la determinación judicial de los montos definitivos.

Los programas de indemnizaciones extraordinarias se ejecutarán cuando la responsabilidad del Estado en la prestación defectuosa de un servicio público se perciba a simple vista, o cuando haya motivos para presumir la responsabilidad del Estado o de los servidores públicos.

Los programas de indemnizaciones extraordinarias deben poder distinguirse claramente de los programas de ayuda en caso de emergencia en los que no está en discusión la responsabilidad del Estado.

Artículo 13. En el caso de los programas de indemnizaciones extraordinarias, el Estado podrá designar la comisión o comisiones que sean necesarias para atender a las víctimas de catástrofes, así como para recibir, gestionar y entregar las indemnizaciones extraordinarias que resulten necesarias.

Artículo 14. La catástrofe que de lugar al establecimiento de un programa de indemnizaciones extraordinarias será reconocida, y el programa en sí, y los montos asignados al mismo, serán establecidos, mediante Decreto motivado del Consejo de Gabinete.

Artículo 15. Las indemnizaciones otorgadas o negadas por las comisiones designadas para atender a las víctimas de las catástrofes, podrán ser impugnadas y revisadas por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Capítulo V

Responsabilidad del Estado ante comisiones o comités internacionales de Derechos Humanos

Artículo 16. En los casos en que el Estado sea denunciado por violación a los instrumentos internacionales de derechos humanos, podrán realizarse audiencias de conciliación con las presuntas víctimas.

Artículo 17. Se podrán celebrar audiencias de conciliación respecto de aquellos casos de violaciones de derechos humanos en relación con los cuales se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado panameño ha incurrido en una violación de derechos humanos.
2. Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos, proferido por un comité constituido por: el Ministro del Gobierno, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Relaciones Exteriores (quien lo presidirá).

Artículo 18. El comité proferirá concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos en todos los casos en que se reúnan los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables. Para ello tendrá en cuenta, entre otros elementos, las pruebas recaudadas y las providencias recaídas en los procesos judiciales, administrativos disciplinarios internos y en la actuación surtida ante el respectivo órgano internacional.

Artículo 19. Cuando el comité considere que no se reúnen los presupuestos a que hace referencia el párrafo anterior, deberá comunicarlo así al Presidente de la República.

Artículo 20. El comité dispondrá de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la notificación oficial del pronunciamiento del órgano internacional de que se trate, para emitir el concepto correspondiente.

Artículo 21. Habrá lugar al trámite de que trata la presente ley incluso si hubieren caducado las acciones previstas en el derecho interno para efectos de obtener la indemnización de perjuicios por hechos violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en esta ley.

Artículo 22. Si el comité emite concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional, el comité solicitará la audiencia de conciliación con las víctimas, ante el Defensor del Pueblo.

Artículo 23. La conciliación versará sobre la índole de las reparaciones, y el monto de la indemnización, en caso que corresponda.

Para la tasación de los perjuicios se aplicarán los criterios de la jurisprudencia nacional vigente. En todo caso, sólo podrán reconocerse indemnizaciones por los perjuicios probados y que tengan nexo de causalidad con los hechos objeto de la decisión del órgano internacional.

Artículo 24. La conciliación de que trata la presente ley también podrá efectuarse en el marco de los procesos de solución amistosa en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, o dentro de los procesos judiciales nacionales para obtener la indemnización de los perjuicios derivados de los mismos hechos a que se refiere la decisión de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos que atribuye responsabilidad al Estado.

Artículo 25. Para efectos de la indemnización de los perjuicios que serán objeto de la conciliación, se tendrán como pruebas, entre otras, las que consten en procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos y, en especial, las valoradas por el órgano internacional para expedir la correspondiente decisión.

Artículo 26. Si se lograre acuerdo, las partes suscribirán un acta en que se lo hará constar y será presentada ante el Consejo de Gabinete por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Artículo 27. El Consejo de Gabinete acordará, mediante Decreto, y previo concepto favorable del Procurador General de la Nación, el pago de las indemnizaciones convenidas con las víctimas.

Artículo 28. Las atribuciones asignadas al Gobierno Nacional por medio de la presente ley deberán ejercerse en forma tal que se evite el fenómeno de la doble o excesiva indemnización de perjuicios.

Artículo 29. El Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá copia de toda la actuación al respectivo órgano internacional de derechos humanos, para los efectos previstos en los instrumentos internacionales aplicables.

Capítulo VI

Ejecución de Sentencias Supranacionales

Artículo 30. Las sentencias expedidas por los Tribunales Internacionales constituidos según Convenios de los que es parte Panamá, que contengan condena de pago de suma de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado, u otras formas de reparación, se ejecutarán conforme a las reglas de procedimiento que se describe en este capítulo.

Artículo 31. La sentencia emitida por el tribunal internacional será transmitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte Suprema, quien dispondrá el tribunal o juez competente para conocer de la ejecución de la resolución.

Siempre que sea posible, el tribunal o juez competente debe ser aquél en el que se agotaron los recursos internos, previa a la presentación de la demanda internacional contra el Estado.

Artículo 32. Si la sentencia contiene condena de pago de suma de dinero, el tribunal o juez competente dispondrá que se notifique al Ministro de Economía y Finanzas para que cumpla con el pago ordenado en la sentencia, en el término de diez días.

Artículo 33. Si la sentencia contiene condena de pago de suma de dinero por determinar, el Juez correrá traslado de la solicitud del ejecutante con los medios probatorios que ofrezca, al Ministerio de Gobierno por el término de diez días.

El representante del Ministerio de Gobierno puede formular contradicción exclusivamente sobre el monto pretendido, ofreciendo medios probatorios. Formulada la contradicción o sin ella, agotado el plazo, el tribunal o juez ordenará la actuación de los medios probatorios pertinentes en audiencia de conciliación, en un plazo no mayor de 30 días, y pronunciará resolución dentro de los 15 días siguientes a la audiencia.

La apelación o reconsideración, según el caso, será concedida con efecto suspensivo y será resuelta en igual término.

Artículo 34. Dentro del plazo de diez días de recibida la comunicación de la Corte Suprema de Justicia, el tribunal o juez ordenará a los órganos e instituciones

estatales concernidas, sea cuáles fuesen éstas, el cese de la situación que dio origen a la sentencia referida, indicando la adopción de las medidas necesarias.

En el caso que la sentencia se refiera a resolución judicial, el Juez competente deberá adoptar las disposiciones que resulten pertinentes para la restitución de las cosas al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la violación declarada por medio de la sentencia.

Artículo 35. Fijada la responsabilidad personal del funcionario o empleado público que dio motivo al procesamiento internacional, el Estado iniciará proceso judicial para obtener a su vez, el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado.

Artículo 36. La Corte Suprema de Justicia de la República informará, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, al tribunal internacional acerca de las medidas que se hayan adoptado en cumplimiento de la sentencia.

La víctima será informada periódicamente de las medidas que se adopten en cumplimiento de la sentencia.

Capítulo VII

Disposiciones Finales

Artículo 37. El Ministerio de Economía y Finanzas incorporará y mantendrá una partida presupuestaria que sirva de fondo suficiente para atender exclusivamente el pago de sumas dinero en concepto de reparación de daños y

perjuicios impuesto por sentencias de tribunales internacionales en procesos por violación de derechos humanos, así como el pago de las sumas que se determinen en las resoluciones a que hace alusión esta ley.

Artículo 38. La acción de repetición de que trata el Capítulo II sólo podrá ejercerse respecto de hechos que hayan tenido lugar con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley.

Los mecanismos previstos en los Capítulos V y VI podrán utilizarse para la solución de casos presentados ante organismos internacionales contra el Estado de Panamá en fechas previas a la entrada en vigencia de la presente Ley, e incluso, que hayan sido objeto de resoluciones adjudicatarias de responsabilidad, sean expedidas por comisiones o comités especializados o por tribunales internacionales.

Artículo 39. La presente ley rige a partir del día siguiente al de su promulgación.

2.6.2. INICIATIVA PARLAMENTARIA DEL EX - DIPUTADO SAMIR GOZAINÉ.

ANTEPROYECTO DE LEY: 058

TÍTULO: QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS.

FECHA DE PRESENTACIÓN: 29 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

PROPONENTES: H.H.D.D. SAMIR GOZAINÉ, ATHENAS
ATHANASIADIS Y NESTOR GUARDIA.

COMISIÓN: GOBIERNO, JUSTICIA Y ASUNTOS CONSTITUCIONALES

En la Exposición de motivos de la iniciativa parlamentaria del Ex HD Samir
Gozainé, señaló lo siguiente:

“Recientes acontecimientos relacionados con el manejo irregular e indiscriminado de recursos del Estado que, aparentemente, fueron utilizados para servir intereses personales el órgano Judicial, así como el Ministerio Público están desarrollando los procedimientos necesarios para asignar responsabilidades para que los servidores públicos y los particulares que se asociaron para cometer delitos de distintas naturalezas reciban las sanciones penales que establece la ley para estos casos. Sin embargo, existe lo que conocemos como la responsabilidad civil que nace de la responsabilidad penal, a

través de la cual, los dineros mal habidos, así como los bienes y propiedades producto de actividades criminales deberán ser recuperados por el Estado para resarcir a la sociedad por el daño causado. No obstante, existe otra realidad tal vez paralela a las antes mencionadas que se desarrolla cotidianamente, afecta el desempeño de la función pública y le cuesta millones de dólares al Estado; me refiero a los actos que cometen los servidores públicos que por acción u omisión incurren en conductas que afectan a terceros, públicos o privados, quienes recurren al Órgano Judicial para dirimir irregularidades que los afectan y que en muchos casos son reconocidas por esta corporación de justicia que sanciona el Estado con el reintegro y pago de los salarios caídos a los servidores que estime que fueron destituidos ilegalmente. De hecho, distintas instancias judiciales condenan al Estado al pago de cuantiosas sumas de dinero por incurrir en fallas al

debido proceso en pleitos incoados por terceros debido al incumplimiento de algún compromiso contractual o de alguna otra naturaleza, de índole comercial, financiera o administrativa. Como usted sabe, el Estado somos todos pero existe un grupo de ciudadanos designados por votación popular directa, por concurso, por libre nombramiento y remoción o a través de concesiones y otros mecanismos, que representan alguno de los poderes del Estado y que son responsables por la ejecución de los planes y programas de gobierno en todas sus manifestaciones. Estos ciudadanos panameños, están obligados a actuar dentro de los parámetros que la Ley y los reglamentos establecen para el desempeño de cada una de sus funciones y en caso contrario corresponde al Estado resarcir el daño causado por la persona natural que lo representó en el acto demandado. No tenemos las cifras que corresponden a la lesión patrimonial o la

incidencia de los dineros que el Estado desembolsa en concepto de pago por salarios caídos, incumplimiento de contratos, rescates administrativos y otras figuras relacionadas con condenas judiciales. Empero consideramos que la sociedad en su conjunto pone su confianza en un ciudadano que representa a la colectividad en determinada función pública y la sociedad en su conjunto enfrenta la responsabilidad que surge en caso que este ciudadano incumpla, onerosamente, con sus funciones; por tanto, este ciudadano debe responder solidariamente con su patrimonio, junto con el Estado, en la reparación económica de los daños que surjan producto de su acción u omisión, dolosa o culposa. No se trata señor presidente de las circunstancias que, usualmente, son conocimiento del Tribunal de Cuentas relacionadas con la administración de recursos del Estado de parte de funcionarios de manejo

sorprendidos en manejos irregulares de recursos del Estado, se trata de funcionarios cuyos actos han sido demandados judicialmente por terceros, que han sido encontrados responsables, condenados mediante sentencia debidamente ejecutoriada y que el Estado debe asumir el pago de las sumas de dinero respectivas, así como cualquier otra sanción complementaria. La responsabilidad solidaria con el Estado de parte de los funcionarios responsables por errores durante su actuación es una figura conocida en muchas legislaciones, que además de cumplir con la función de responsabilizar a las personas por sus actos, constituye una medida de control que ejerce un efecto garantista sobre los funcionarios y los conmina a cumplir con mayor celo y profesionalismo las funciones que ejercen en nombre del Estado. Dicho esto solicito respetuosamente que esta iniciativa reciba el trámite correspondiente, así como el

respaldo de los colegas diputados.”

Esta iniciativa parlamentaria, contenía los siguientes artículos:

“Que establece la responsabilidad solidaria de los servidores públicos por
daños causados a terceros “

LA ASAMBLEA NACIONAL DECRETA:

Artículo 1. EL Objeto de la ley, La presente Ley tiene por objeto establecer y regular la responsabilidad solidaria de los servidores públicos, así como agentes de manejo, los concesionarios de servicios públicos y los auxiliares de la gestión pública en los casos que el Estado sea condenado, en procesos contencioso administrativos, mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, al reintegro, pago, reparación, indemnización o cualquier tipo de sanción pecuniaria relacionada con los daños causados a terceros, directa o indirectamente, por comisión u omisión, durante o por razón de sus actuaciones.

Artículo 2, Ámbito de aplicación. Los efectos de esta Ley son aplicables dentro del territorio de la República de Panamá y tienen por objeto transparentar el ejercicio de la administración pública, asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas, garantizar el debido proceso, proteger los derechos de los funcionarios subalternos, evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores en perjuicio de los intereses del Estado.

Artículo 3, Naturaleza de la ley, La presente Ley de probidad y responsabilidad de los servidores públicos es de orden público y de observancia general; tiene la finalidad de garantizar que las personas naturales o jurídicas descritas en el artículo primero respondan solidariamente, con su peculio, junto con el Estado en el caso que terceros hayan sido afectados, siempre que la autoridad jurisdiccional contenciosa-administrativa competente haya determinado, de manera definitiva, la responsabilidad y sanción que corresponda.

Artículo 4, Sujetos de responsabilidad, Están sujetos a la conformidad de las normas

contenidas en esta Ley y serán vinculados a los procesos contenciosos incoados en contra del Estado por el incumplimiento o inobservancia de la esta, de conformidad con lo que establece el artículo 2 de la Ley 67 de 2008, y las personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas.

Los dignatarios, autoridades, servidores públicos por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el estado, sus organismos, los municipios, sus empresas, y entidades descentralizadas y autónomas, de conformidad con lo que establecen los capítulos relevantes del Título IX de la Constitución Política; así como quienes presten sus servicios al Estado en el exterior del país en cualquier ramo.

Artículo 5. Bienes tutelados. Los bienes tutelados por la presente Ley son los siguientes:

1. Los bienes nacionales que desarrolla el Título IX de la Constitución Política, el Libro 1 del Código Fiscal, y otros que determinen las leyes;

2. Los aportes que realiza el Estado, las entidades públicas autónomas y descentralizadas y los municipios, a las entidades y personas jurídicas, así como los fondos que éstas recauden entre el público para fines de interés social;

3. Los fondos del Estado o los aportes captados de colectas públicas que reciban los comités, asociaciones, patronatos y demás organizaciones no gubernamentales debidamente autorizados, para la realización de actividades sociales de cualquier naturaleza;

4. Los fondos o aportes económicos que perciban del Estado, sus organismos municipalidades y sus empresas, y de las entidades descentralizadas y autónomas, las entidades o personas jurídicas;

5. Los demás que regulan la Constitución Política y la Ley.

Artículo 6. Principios de probidad. Son principios éticos del servidor público los siguientes:

1. El cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales y legales;

2. El ejercicio de la función administrativa con transparencia;

3. La preeminencia del interés público sobre el privado;

4. La prudencia en la administración de los recursos de las entidades del Estado, y demás entidades descentralizadas y autónomas del mismo;

5. La promoción e implementación de programas de capacitación y la difusión de valores, imparcialidad y transparencia de la gestión administrativa;

6. Publicitar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleva a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía;

7. El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conlleven a su denuncia;

8. La actuación con honestidad y lealtad en el ejercicio del cargo o empleo o prestación de un servicio;

9. La incorporación de una estructura de incentivos que propenda a que en la administración pública ingresen, asciendan y permanezcan las personas más idóneas,

mediante la valorización de su desempeño en un cargo o empleo público a través del

fortalecimiento del sistema de calificaciones, de remuneraciones y de reconocimientos;

10. El fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los

servidores públicos; y

11. El establecimiento de procedimientos administrativos que faciliten las denuncias por actos de corrupción.

Artículo 7. Servidores públicos. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, aquellas que perciban o no remuneración del Estado, de conformidad con lo que establece el artículo 299 de la Constitución Política.

Artículo 8. Responsabilidad administrativa. La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del servidor público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.

Artículo 9. Responsabilidad civil. Genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder se cometa en perjuicio y daño del patrimonio del Estado, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta.

Artículo 10. Responsabilidad penal. Genera responsabilidad penal las decisiones, resoluciones, acciones u omisiones que constituyan delitos o faltas

Artículo 11. Grados de responsabilidad. Constituye responsabilidad principal aquella que corresponde al sujeto que está obligado, por disposición legal o reglamentaria, a ejecutar o no ejecutar un acto, y subsidiaria cuando un tercero queda obligado por incumplimiento del responsable principal.

Artículo 12. Responsabilidad por cumplimiento de orden superior. Ninguna persona sujeta a la aplicación de la presente Ley será revelada de responsabilidad por haber procedido en cumplimiento de orden contraria a la ley dictada por funcionario superior, al pago, uso o disposición indebidos de los fondos y otros bienes de que se a responsable. El funcionario que emita la orden de pago o empleo ilegal, será responsable administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudiere corresponderle por la pérdida o menoscabo que sufran los bienes a su cargo.

Artículo 13. Responsabilidad solidaria. Los miembros de directivas o de cuerpos colegiados y comités, asociaciones, fundaciones, patronatos y demás organizaciones, gubernamentales o no gubernamentales, encargados de la administración y manejo del patrimonio del Estado, incurrirán solidariamente en responsabilidad administrativa, cuando a través de sus votos o actuaciones, se aprueben operaciones o pagos ilegales, así como el uso indebido de recursos, bienes, valores, o productos que constituyen patrimonio o bienes del del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que de tales acuerdos pudieran derivarse. Esta disposición será aplicable a las juntas comunales y los municipios de todo el país.

Incurrirán igualmente en la responsabilidad a que se refiere el párrafo anterior, los servidores públicos que hubieren autorizado tales pagos, salvo que hubieren objetado previamente por escrito la orden respectiva.

Artículo 14. Actuaciones que generan responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de las disposiciones generales o especiales que regulan la materia, también generan responsabilidad administrativa los siguientes:

1. La inobservancia e incumplimiento de funciones, atribuciones y deberes que las disposiciones legales o reglamentarias impongan;

2. El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo o empleo, siempre que la resolución,

decisión, hecho u omisión que lo genere, no constituya responsabilidad civil o penal;

3. Extender certificados o constancias que contengan datos inexactos o que sean erróneos como consecuencia de un error involuntario sin que constituya responsabilidad civil o penal;

4. La contratación de la esposa o hijos como subalternos en relación de dependencia, o la contratación de personas sin calificación necesaria cuando los cargos requieran calidades, profesión, conocimientos o experiencias especiales, y de personas que se encuentran inhabilitadas conforme a la ley;

5. Ocultar, permitir el acaparamiento, negar o no disponer para el servicio de los usuarios, los formularios o formatos, así como especies fiscales y otros cuyo suministro corresponda a la administración pública de su cargo; cuando se tenga la obligación de recaudar fondos o verificar los registros públicos o facilitar a los particulares el pago de sus obligaciones.

Artículo 15. Prohibiciones a los servidores públicos con relación a terceros. Está prohibido a los servidores públicos incurrir en las siguientes conductas:

1. Efectuar o patrocinar, trámites o gestiones administrativas, a favor de terceros, sean relacionadas con labores o conocimiento de información propia del cargo, u omitiendo cumplir con el desempeño normal de sus funciones.

2. Dirigir, administrar, patrocinar, representar o prestar servicios, remunerados o no, a personas individuales o jurídicas que gestionen, exploten concesiones o privilegios de la administración pública o, que fueren sus propios proveedores o contratistas.

3. Recibir directa o indirectamente, beneficios originados de contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue el Estado, sus organismos, las municipalidades y sus empresas o las entidades autónomas y descentralizadas.

4. Solicitar servicios o recursos especiales para la institución que puedan comprometer la independencia de ésta en la toma de decisiones.

5. Fomentar relaciones que le signifiquen beneficios u obligaciones con personas individuales o jurídicas que deban ser directamente supervisadas y fiscalizadas por la entidad estatal en la cual presta sus servicios.

Artículo 16. Se adiciona el artículo S-A. a Ley 67 de 2008, así:

Artículo S-A. El Tribunal de Cuentas conocerá los procesos contencioso administrativos en que el Estado resulte responsable por los daños y perjuicios ocasionados a terceros, únicamente en la fase de la reparación o pago de indemnizaciones, para garantizar que los servidores públicos responsables, concurren solidariamente junto con el Estado del pago de indemnizaciones o reparaciones que se establezcan.

El Tribunal de Cuentas queda facultado para ejercer las medidas necesarias para garantizar que los servidores públicos, así como los agentes de manejo, los concesionarios de servicios públicos y los auxiliares de la gestión pública respondan solidariamente por el pago, reparación, indemnización o cualquier tipo de sanción pecuniaria relacionada con daños causados a terceros, directa o indirectamente, por comisión u omisión, durante o por razón de sus actuaciones, siempre que medie sentencia judicial debidamente ejecutoriada.

Artículo 17. Medidas Cautelares. Para evitar que los efectos de esta Ley sean ilusorios, el Tribunal de Cuentas queda facultado para decretar medidas cautelares, en cualquier momento, de conformidad con lo que establece el artículo 27 del Título n, Medidas Cautelares, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Artículo 18. Prescripción. La acción de responsabilidad solidaria que establece esta Ley prescribe en un plazo de diez años. Este plazo comenzará a contarse a partir del momento que se perfecciona la sentencia judicial que establece la responsabilidad y sanción respectivas por el daño causado a terceros. La prescripción de esta acción está regulada de conformidad con lo que establecen los artículos 35 y 36 del Título 1II, Prescripción, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Artículo 19. Cobro Coactivo. Para los efectos de la ejecución de la responsabilidad

solidaria objeto de la presente Ley, el cobro coactivo se aplicará de conformidad con lo que establecen los artículos 84, 85, 86 Y 87 de a sección 7", Ejecución de la Sentencia, del Título IV, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Artículo 20. Normas que afecta. La presente Ley adiciona el artículo S-A a la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Artículo 21. Vigencia. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.

2.7. ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

En el Ante proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo, adiciona un capítulo que establece la Repetición contra servidores públicos y particulares en funciones públicas.

Respecto a la reparación directa, se establece por ejemplo la acción de repetición contra los servidores públicos o el particular, por el monto de lo pagado, e incluso que la pretensión de repetición de promueva mediante el llamamiento al proceso del servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de reparación directa contra la entidad pública.

De esta manera se consagra en esta iniciativa de grandes juristas para la creación de un Código que regula la Jurisdicción Contencioso Administrativa en

nuestro país:

Capítulo XIV Repetición Contra Servidores Públicos y Particulares en Funciones Públicas

Artículo 181. Repetición contra servidores públicos. Si el Estado resulta condenado por sentencia judicial en firme al pago de daños y perjuicios ocasionados por la acción u omisión de uno o varios servidores públicos o particulares en ejercicios de funciones públicas, que lo representen o pretextando representarlo, éste tendrá derecho a repetir contra él o ellos, sin perjuicio de exigirles la responsabilidad administrativa o penal correspondiente. Artículo 182. Existencia de culpa grave o dolo. Para que el Estado pueda repetir contra un servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas debe mediar culpa grave o dolo. Artículo 183. Límites a la acción de repetición. La entidad pública o el

Estado deberán repetir contra los servidores públicos o el particular, solamente por el monto de lo pagado. Artículo 184. Llamamiento al proceso. La pretensión de repetición podrá promoverse mediante el llamamiento al proceso del servidor, ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de reparación directa contra la entidad pública. Artículo 185. Acción autónoma. Cuando se ejerza la acción autónoma, el documento en el que conste que la entidad realizó el pago, será prueba suficiente para iniciar el proceso de repetición contra los responsables del daño, sean éstos servidores, ex servidores públicos o particulares en ejercicio de funciones públicas.

Capítulo XV Llamamiento del Servidor público o Ex servidor Público al Proceso

Artículo 186. Llamamiento. El servidor o ex servidor público o el particular

investido de funciones públicas, podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad incoado contra el Estado con los mismos fines de la Acción de Repetición.

El servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas, tendrá un término treinta (30) días para responder, y podrá a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado. Artículo 187. Citación de terceros al proceso. Quien pretenda tener derecho legal o contractual a exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, podrá pedir la citación de aquél para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en la sección anterior y con tal fin, se suspenderán los trámites hasta por treinta (30) días calendario. Artículo 188. Requisitos del escrito de llamamiento. El

escrito de llamamiento deberá contener: 1. El nombre de la persona requerida y el de su representante, si aquel no puede comparecer personalmente al proceso; 2.

La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y el de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito; 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen, y 4. La dirección de la oficina o habitación de quien hace el llamamiento y la de su apoderado.

2.8. JURISPRUDENCIA

En los últimos años, se ha dado un fenómeno sin precedentes, donde frente a la designación de una nueva Procuradora General de la Nación, se dieron múltiples destituciones de las Jefaturas del Ministerio Público.

Pero lo novedoso lo constituye el hecho de que un alto porcentaje de estos funcionarios destituidos, entablaron Acciones Contencioso Administrativas de Plena Jurisdicción y los fallos les fueron favorables, donde además de ordenar el respectivo reintegro a sus puestos, se ordenó el pago de los salarios caídos que corren desde su destitución hasta el momento de su restitución en los puestos.

Debido a que los reintegrados en su mayoría ocupaban altas jefatura de la Institución, el monto de los salarios caídos resulto bastante alto, por lo que sumado el “quantun” de todos los casos ya van rondando los dos millones de dólares.

Lo preocupante es que ese dinero sale de las arcas del Estado que bien podrían usarse para mejorar el sistema de administración de justicia que está tan necesitado de fondos. Y, que finalmente estos fondos salen de los impuestos que todos pagamos.

Frente a esta realidad, parece justo que aquel funcionario cuyas actuaciones fueron declaradas ilegales y que generaron estas indemnizaciones, respondan al Estado por estos desembolsos. Tenemos entonces que hay un vacío legal en estos casos, por los que se hace necesario que se tomen acciones para proteger las arcas estatales.

2.9. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

2.9.1. CONCEPTO DE ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

El diccionario de la Real Academia Española define la expresión “repetir” como la acción de reclamar contra un tercero, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante, definición que se adecua al concepto jurídico que encierra la obligación de repetir en contra de los funcionarios que por su culpa grave o dolo han causado una declaración de responsabilidad en contra del Estado.¹

¹ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Editorial Espasa – Calpe. 1970.

El origen de esta figura jurídica descansa en las normas civiles en donde se faculta a quien ha tenido que responder por imperio de la Ley, patrimonialmente por los actos de otros o en el evento de haber satisfecho una obligación de otra persona.

En este caso, quien pagó, tiene derecho a recuperar el monto de lo pagado, de parte del responsable del acto que generó el daño que tuvo que ser reparado o indemnizado.

Siendo que este derecho es atribuible a personas tanto naturales como jurídicas, el Estado de encontrarse en este supuesto, tiene lógicamente este mismo derecho de acción de recuperación.

También, se establece como 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.

En nuestro país, a diferencia de otros como la República de Colombia, cuando el Estado es condenado a pagar daños y perjuicios mediante acciones

dilucidadas ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, específicamente por Acciones de Plena Jurisdicción o Acciones Reparadoras Directas, no existe normativa legal que faculte al Estado a ejercer una Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición contra el funcionario público que haya dado pie mediante sus actos ilegales o ilícitos, etc., a un daño que tiene que ser reparado, como sí ocurre en otras legislaciones extranjeras.

2.9.1.2. Definición de la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición en la Legislación Colombiana.

La Constitución de la República de Colombia de 1991, en su artículo 90 consagra la Responsabilidad del Estado, pero, así como los ciudadanos tienen Derecho de reclamar frente a este los perjuicios causados por la infracción de los derechos fundamentales, el Estado tiene el derecho y el deber de reclamar a sus agentes por la responsabilidad consiguiente.

Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Colombia.

“Artículo 90. 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.”

Por virtud de esta reclamación y fundamentado en la conducta dolosa o gravemente culposa causante del daño, el Estado busca la repetición de la erogación derivada de la indemnización al particular víctima del daño mencionado.

Desde el momento en que se concretó la acción de repetición, con su creación legal en 1984, estuvo condenada a la inaplicabilidad porque su régimen normativo era débil y, adicionalmente, no había la voluntad por parte de los agentes encargados en hacerlo cumplir.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal directa el inciso segundo del artículo 90 Superior determina que 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.*”

El constituyente colombiano, a través de esta disposición consagró el deber del Estado, de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, ha sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos.

2.10. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

Para una mejor comprensión de esta figura, nos guiaremos en lo que establece la legislación colombiana con respecto a la a Demanda de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de repetición.

En la República de Colombia, los funcionarios públicos tienen una serie de responsabilidades, la cual en la Constitución de 1991, en su Título I, de Los Principios Fundamentales establece lo siguiente:

“ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades

por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (El subrayado es nuestro)².**”

Aunado a ello, dichos servidores públicos tienen responsabilidades, tales como la Responsabilidad Fiscal, Penal, Política y Disciplinaria.

2.10.1. LA RESPONSABILIDAD PENAL.

La ley 599 de 2000³, enmarca los Delitos Contra la Administración Pública, el delito de Peculado, el Cohecho, el Abuso de Autoridad y el Prevaricato entre los delitos que puede incurrir el servidor público en ejercicio de sus funciones.

²Constitución Política de la República de Colombia.

³Ley 599 del 24 de Julio de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Congreso de la Rep. De Colombia.

2.10.2. LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

La Contraloría General de la República de Colombia, es la institución competente con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal, o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión, y en forma dolosa o gravemente culposa, un daño al patrimonio del Estado y cuyo fundamento legal es la Ley 610 de 2000.⁴

Los procesos de responsabilidad fiscal buscan resarcir al Estado el detrimento al patrimonio público provocado por la acción u omisión de los funcionarios y particulares que administren, manejen, custodien, enajenen, inviertan, etc., los fondos o bienes del Estado en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta.

La responsabilidad se puede entender como una obligación de responder, en el caso del control fiscal, de reparar un daño o de satisfacer el mal causado como consecuencia de una conducta o comportamiento que contraviene la ley o la moral; así, el responsable es la persona obligada a responder.

Estas nociones básicas traídas al plano del Derecho Fiscal, conducen a entender la responsabilidad fiscal como la obligación que en un

⁴Ley 610 del 15 de agosto de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

momento dado tienen los gestores fiscales, en razón de su conducta o sus decisiones en ejercicio de la gestión fiscal a ellos encomendada. En otras palabras, toda persona que adelanta gestión fiscal debe responder por sus actuaciones en cumplimiento de este encargo que la sociedad le ha hecho.

Desde el ámbito jurídico, se encuentra plenamente establecida la responsabilidad como una consecuencia de las actuaciones de las personas.

Así, la Ley se ha encargado de regular el alcance de la responsabilidad tanto de los particulares, como de los servidores públicos, y con ello se admite que las actuaciones pueden tener varias implicaciones o responsabilidades como sus consecuencias.

2.10.3. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

La ley 734 de 2002⁵, es un Código regulador de la conducta de los servidores públicos de la República de Colombia y tiene como objetivo investigar y sancionar la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos que conlleve al incumplimiento de deberes, extralimitación de funciones y derechos,

⁵Ley 734 del 5 de febrero de 2002. Código Disciplinario Único de la República de Colombia

inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses de los funcionarios.

2.10.4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

La Responsabilidad patrimonial de los funcionarios colombianos se encuentra consagrada en el artículo 90 de La Constitución y en la Ley 678 de 2001, que estaremos desarrollando con mayor detalle a continuación.

2.11. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEMANDA DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

Considero pertinente estudiar el proceso histórico de la evolución de la figura de la Demanda de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de repetición en la República de Colombia, ya que, coadyuvara en el proceso de comprensión del mismo.

Esta evolución o proceso histórico que tenido la Demanda de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de repetición en la República de Colombia, no es más que la realidad de nuestros países de Latinoamericanos, cuando los

gobernantes vivían en un época de irresponsabilidad absoluta y sus actuaciones no eran discutibles.

Pero, la responsabilidad de los funcionarios del Estado se empezó a discutir, fue en ese momento cuando las entidades públicas comenzaron a asumir su responsabilidad en las actuaciones de gestión y prestación de servicios públicos.

2.11.1. LA CONSTITUCIÓN DE 1886.

En esta etapa de la historia del Derecho Colombiano, La Constitución de 1886, en su artículo 20, estableció el tema de la responsabilidad de los particulares y de los funcionarios públicos, y que a letra decía lo siguiente:

“Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las Leyes. Los funcionarios públicos los son por la misma causa y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”.

Todas las personas, incluyendo los agentes del Estado, serían responsables por los actos u omisiones que fueran en contra de la Norma de Normas al igual que cuando trasgredían las leyes.

Esto no es nada nuevo hasta el momento, pero dicha consagración sí es un adelanto legal, ya que admite la responsabilidad de funcionarios del Estado cuando estos en ejercicio de sus funciones, se hayan extralimitado o hayan omitido la realización de sus deberes. Es así como se inicia el reconocimiento de mayor responsabilidad en las actuaciones de aquellas personas consideradas antiguamente como meros ejecutores de la soberanía popular.

En desarrollo de este artículo constitucional se expidieron varias disposiciones, que en definitiva reconocen el mayor grado de compromiso y cuidado que deben tener quienes manejan y cumplen los fines del Estado.

2.11.2. LEY 3ª DE 1986.

Esta Ley consagró la responsabilidad derivada de las actuaciones irregulares en desarrollo de la función electoral, en cuanto a la elección, nombramiento o remoción ilegal de servidores públicos.

2.11.3. LEY 11 DE 1986.

Esta ley en su artículo 63 reconoció que el mismo tipo de responsabilidad, pero relativa a los municipios:

“Los municipios repetirán contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, el valor de las indemnizaciones que hubieren pagado por esta causa. Las violaciones de la Ley, para estos efectos, deben haber sido manifiestas u ostensibles conforme a la respectiva decisión de la autoridad judicial”.

2.11.4. DECRETO – LEY 1222 DE 1986.

Por virtud de esta normativa, se adoptó el Código de Régimen Departamental. El texto del artículo 235 de esta disposición corresponde al mencionado artículo de la ley 3ª de 1986.

2.11.5. DECRETO – LEY 1333 DE 1986.

El Código de Régimen Municipal, en el cual “se incorporan las normas constitucionales relativas a la organización y el funcionamiento de la administración municipal y se codifican las Disposiciones legales vigentes sobre las mismas materias”. Incorpora en esta reglamentación lo dispuesto por la ley 11 de 1986, en su artículo 297.

2.11.5. DECRETO 222 DE 1983.

El Decreto – ley 222 de 1983, continuó con la misma tesis respecto de la responsabilidad de los funcionarios con relación a la actividad contractual.

Su artículo 290 decía lo siguiente:

“Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, los empleados oficiales responderán civilmente por los perjuicios que causen a las entidades a que se refiere este estatuto, a los contratistas o a terceros, cuando celebren contratos sin el cumplimiento de los requisitos y

formalidades consignadas en el presente estatuto. Esta responsabilidad cobija también a las personas que hubieren cesado en

el ejercicio de sus cargos, siempre que ella deduzca por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.”

Aunado a ello, el artículo 291, establecía referente a la ejecución indebida lo siguiente:

“En responsabilidad igual a la señalada en el artículo anterior incurrirán quienes ocasionen perjuicios con motivo de la elección indebida o la falta injustificada de ejecución de los contratos.”

Como antecedente del reconocimiento de la figura del llamamiento en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra el Estado, se encuentra el artículo 294 de este decreto – ley, por virtud del cual:

“Cuando dentro del proceso en que hubiere sido demandada únicamente la entidad contratante, apareciere clara la responsabilidad de un funcionario o ex funcionario, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, se ordenará su comparecencia y se fallará conforme a lo que resulte probado.”

Quando se presentará el caso de responsabilidad concluyente de varios funcionarios en la generación de un daño, el artículo 295 de la norma dispuso:

“Cuando fueren varios los empleados a quienes se deduzca la responsabilidad, ésta se distribuirá entre los mismos, según la gravedad de la falta o faltas por ellos cometidas.”

Respecto de la manera de hacer efectivas las sentencias se previeron diferentes mecanismos consagrados en el artículo 296 del decreto – ley.

Para finalizar con lo relativo a la responsabilidad de los funcionarios en esta norma, artículo 297 dispone que ella solo puede derivar de conductas dolosas o gravemente culposas de los mismos, manteniendo la tendencia legal de la época.

2.11.7. CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

En el año de 1984, con la expedición del Código Contencioso Administrativo, se reguló en forma más amplia la responsabilidad de los servidores públicos, porque anteriormente existía cierta limitación alrededor de este tema.

A diferencia de lo que había sucedido con los decretos leyes 150 de 1976 y el 222 de 1983, no se definió como solidaria la responsabilidad; la sentencia sólo imponía la condena en contra de la entidad pública, sin perjuicio, de su derecho a obtener el reembolso de lo que le correspondiere al agente y a la posibilidad en cabeza de la víctima de demandar a la entidad, al funcionario o a ambos, en el evento de que aquél debiera responder en todo o en parte.

A pesar de este cambio impuesto por el Código, se presentaron muchos problemas con la aplicación de esta norma, como consecuencia de que no se indicó el procedimiento al que debía someterse la repetición. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado, para darle solución a este problema, argumentó que este tema debía tratarse como Acción de Reparación Directa, radicando la competencia en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con una caducidad de dos (2) años contados a partir del pago.

2.11.8. CONSTITUCIÓN DE 1991.

En 1990, gracias a la iniciativa de jóvenes universitarios, la ANC (Asamblea Nacional Constituyente) hizo posible que se redactase la constitución de 1991. La ANC contó con setenta miembros, de los cuales diecinueve hacían parte de la Alianza democrática M-19, nueve del Partido Conservador y nueve del Partido Liberal⁶.

La nueva Constitución de Colombia es la más extensa y desarrollada de América; contiene un preámbulo, trece títulos, trescientos ochenta artículos y cincuenta y nueve disposiciones transitorias. En ella se reconoce a Colombia como un Estado Social de Derecho.

En esta Constitución, encontramos consagrada la Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con fines de Repetición en el artículo 90, que a letra dice:

Artículo 90: El Estado responderá patrimonial-mente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

⁶Planas, Pedro, Regímenes políticos contemporáneos, Fondo de cultura económica. México D.F., 1997.

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

2.11.9. LA LEY 80 DE 1993.⁷

En esta Ley se consagran en el artículo 4 los derechos y deberes de las entidades estatales, dentro de los cuales se encuentra en el numeral 7º que:

“Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual”.

Aunado a ello, establece la responsabilidad civil y penal de las acciones de los contratistas en el artículo 52, que dice:

⁷ Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Ley 8 de 28 de octubre de 1993 de la República de Colombia.

Artículo 52: según el cual “Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de esta ley”.

También establece, en su artículo 54 de manera expresa la acción de repetición de la siguiente manera:

Artículo 54: “En caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona u oficiosamente el juez competente, iniciarán la respectiva acción de repetición, siempre y cuando aquél no hubiere sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia”.

2.11.10. LEY 270 DE 1996⁸

En esta ley, se estableció en el capítulo VI la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, consagrando así de manera particular lo relativo a esta rama del poder público.

En su artículo 72, se estableció la Acción de Repetición de la siguiente manera:

"La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles".

⁸ Ley 270 del 7 de marzo de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia de la República de Colombia. Publicado en la G.O. No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.

2.11.11. LEY 288 DE 1996⁹

Esta Ley ofrece a los ciudadanos instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales. En ella se prevé expresamente, en el artículo No. 12 lo siguiente:

ARTÍCULO 12. Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 144. Las indemnizaciones que se paguen o efectúen de acuerdo con lo previsto en esta Ley, darán lugar al ejercicio de la Acción de Repetición de que trata el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política.

⁹ Ley 288 del 5 de julio de 1996. Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos. Publicado en el Diario Oficial No. 42.826, de 9 de julio de 1996.

2.11.12. LEY 446 DE 1998.¹⁰

Con la Ley No. 446 de 1998, se recogió el criterio jurisprudencial posterior al Código Contencioso Administrativo, al modificar el artículo 86, regulando de manera expresa la Acción de Repetición y dándole naturaleza de Acción de Reparación Directa en cuanto señala que:

"las entidades públicas deberán promover la misma acción [de reparación directa] cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex – servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública."

¹⁰ Ley 446 del 7 de julio de 1998. 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. Publicado en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. República de Colombia.

Esta norma precisó el momento a partir del cual se puede ejercer la acción, estableciendo que la caducidad se contaría desde el día siguiente a aquel en que se efectuó el pago total, es decir, que si el pago se presenta de forma diferida, a partir de la cancelación de la última cuota correrá el término de la caducidad. Lo establece de la siguiente manera:

“La Acción 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”.

2.11.13. LEY 489 DE 1998¹¹

La ley 489 de 1998, aclara el tema de la responsabilidad en el delegante y establece el principio general según el cual, la delegación impone en cabeza del delegatario la responsabilidad de su actuación.

¹¹ Ley 489 del 29 de diciembre de 1998. “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”. Publicado en el Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998. República de Colombia.

Es por esto que la ley consagra que la sola delegación de la firma del contrato no conlleva responsabilidad para el delegatario, como lo establece el artículo 12, que a la letra dice lo siguiente:

Artículo 12: REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal.

2.11.14. LA LEY 678 DE 2001.

El Congreso de la República expidió la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, por la cual reglamentó la manera de determinar la 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.

2.12. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

2.12.1. MARCO JURIDICO.

Esta acción como su nombre lo indica, permite a la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad por sus actos, hechos o contratos,

poder repetir contra un servidor o ex-servidor suyo, cuando considere que este, en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa en ejercicio de sus funciones, haya podido ser la causa de la responsabilidad que se le imputó a aquella.

Con antelación a la Constitución Política de 1991 la figura jurídica de la acción de repetición era considerada como una institución de carácter legal, pues sólo la establecía el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo:

“Artículo 78. Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.”

No obstante, la norma sigue vigente, y al respecto la Corte Constitucional Colombiana al declararla exequible se pronunció de la siguiente forma:

“...Conforme a las consideraciones precedentes la Corte concluye lo siguiente:

a) La norma cuestionada habilita al perjudicado para promover la acción resarcitoria frente a la entidad, el funcionario o contra ambos. Sin embargo, debe entenderse que la responsabilidad del agente se ve comprometida siempre que prospere la demanda contra la entidad, o contra ambos.

b) Cuando prospera la demanda contra ambos, la sentencia declara la responsabilidad de la entidad pública, así como la responsabilidad del funcionario por haber incurrido en la conducta dolosa o gravemente culposa que contribuyó a la ocurrencia del daño. Pero la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario; pero a la entidad se le reconocen

el derecho de repetir lo pagado contra el funcionario.

Ello es así, por que la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado...”

A partir de 1991, la Constitución Política le otorga canon constitucional, al ser consagrada en su artículo 90, así:

“Artículo 90. 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”

Consiguientemente, la ley 678 de 2001 la define en su artículo 2, así:

“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”.

2.12.2. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

2.12.2.1. ES UNA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.

Ya que, que fue consagrada expresamente en la Constitución Política (inciso segundo, Artículo 90).

2.12.2.2. ES DE CARÁCTER LEGAL.

Su desarrollo se encuentra consagrado expresamente en la ley.

2.12.2.3. ES OBLIGATORIA.

Cuando se observe que el servidor público actuó con dolo o culpa grave, la entidad deberá repetir.

Esta obligación, inicialmente recae en el Comité de Conciliación de las entidades públicas, o en su defecto en el representante legal de la entidad condenada cuando la entidad no tenga la obligatoriedad de conformarlo, deberá

repetir, so pena de incurrir en causal, para los miembros del Comité, en falta disciplinaria, y para el segundo en causal de destitución. (Art. 4 y 8 Parágrafo 2 Ley 678 de 2001).

2.12.2.4. ES AUTÓNOMA.

Toda vez que la repetición se busca tan pronto la administración resulta condenada y la sentencia este ejecutoriada y cumplida la obligación impuesta.

Resulta pertinente aclarar que los funcionarios por sus acciones, omisiones o extralimitaciones pueden incurrir en los siguientes tipos de responsabilidades: Fiscal (Contraloría), disciplinaria (Procuraduría) y política. Adicionalmente y al igual que los particulares responde penal (Fiscalía y Juez Competente) y civilmente (Juez Contencioso) por los daños que cause a la administración y/o a los particulares.

2.12.2.5. ES SECUNDARIA.

La acción de repetición es una consecuencia de la declaración de responsabilidad estatal, en la medida en que no se podría iniciar aquella, sin la declaratoria judicial que resuelva, mediante sentencia condenatoria o auto aprobatorio de la conciliación o cualquier otro método alternativo de solución de conflictos, la responsabilidad estatal.

2.12.2.6. ES PATRIMONIAL.

La acción de repetición es de carácter civil-patrimonial, pues su finalidad persigue el reembolso de lo pagado.

2.13. CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

La Constitución consagró que el Estado podrá repetir contra un agente suyo. Son agentes del Estado los servidores públicos tales como: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, y los particulares que desempeñen funciones públicas.

También está dirigida contra los ex-servidores públicos, cuando por su conducta negligente, enmarcada dentro de los criterios de culpa grave o dolo ha generado a la entidad la obligación de pagar una suma de dinero.

Siendo importante recalcar que el legislador hizo extensivo su alcance a los particulares que transitoriamente desempeñen funciones públicas como el contratista, el interventor, el consultor y el asesor, en lo concerniente con la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las

entidades estatales. Igualmente se podrá ejercer en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

Es importante aclarar, que si bien la norma dispuso contra que particulares se puede ejercer la acción de repetición, no se excluye por ello, otros particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas donde la ley determine el régimen aplicable a ellos. La Constitución también prevé que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que les señale la ley.

En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades donde manifiesta que es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de varios supuestos, los cuales se resumen en:

a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc....

b) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas Jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas.

c) Finalmente en otros supuestos para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales, se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquello y éstas. Se trata especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta acerca de cuya constitucionalidad se ha pronunciado igualmente esta Corporación en varias oportunidades.” .

Por eso al momento de ejercitarse la acción de repetición contra un particular, se debe analizar si al momento de ocurrir el hecho, o la acción o la omisión, etc, se encontraba ejerciendo funciones públicas, de lo contrario no sería procedente.

2.14. LEGITIMADOS PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

La legitimación en la causa de la parte activa está radicada en la entidad pública directamente perjudicada, en el Ministerio Público y en el Ministerio de Justicia y del Derecho, quienes son los únicos que pueden iniciar la acción de repetición contra el servidor público, ex-servidor o particular que de conformidad con la ley cumpla funciones públicas y que por dolo o culpa grave en su conducta haya causado el perjuicio patrimonial sufrido por la entidad pública, como consecuencia del pago de una sentencia condenatoria o conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.

La Acción de Repetición deberá iniciarse por parte del Representante Legal, en un plazo no superior a los seis meses siguientes al pago total efectuado por la entidad pública. Si esta no se iniciare dentro del término estipulado podrá iniciarse por parte del Ministerio público, y en los casos en los que se trate de entidades públicas del orden nacional por parte del Ministerio de Justicia a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación. (Art. 8 Ley 678 de 2001).

Lo anterior no implica que la entidad que no inició la Acción de Repetición dentro del término legal pierda la competencia para ello ni tampoco que pierda la legitimación, debe entenderse la norma en el sentido de que entran dos legitimados más para iniciarla, es decir, si transcurridos los seis (6) meses la entidad no la ha iniciado, hasta el término de caducidad –dos (2) años- podrá iniciarla, esto sin perjuicio de las respectivas acciones disciplinarias a que hubiera lugar.

Pero es importante recordar que el incumplimiento de este plazo por parte del representante legal de la entidad directamente perjudicada cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de dolo o culpa grave de algún funcionario vinculado a la entidad, le acarreará como consecuencia la incursión en causal de destitución al consagrarlo como tal la ley 678 de 2.001

2.15. TRÁMITE Y MOMENTO EN QUE PROCEDE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Esta acción tiene las mismas características y trámite de la reparación directa, tal como lo consagra la Ley 678 de 2001, en su artículo 10°. “La Acción de Repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de Reparación Directa.”

Procede en dos eventos. La entidad pública puede iniciar Acción de Repetición contra el servidor o ex-servidor público en los siguientes casos:

Cuando las entidades públicas resulten condenadas sin que estuviere vinculado el funcionario o ex-funcionario al proceso.

Cuando las entidades hayan conciliado extrajudicialmente con el particular, o judicialmente dentro de un proceso contencioso administrativo en el

que no estuviere vinculado el funcionario mediante el llamamiento en garantía. Cuando las entidades hayan precavido un litigio a través de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos diferente a la conciliación.

2.16. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN O DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

Para que proceda esta acción debe existir un fallo condenatorio contra la entidad pública responsable o un auto aprobatorio de la conciliación o acta de conciliación u otro documento que acredite el arreglo –contrato de transacción- , pero es indispensable que el valor de la condena o de la conciliación o de cualquier otro. Son dos (2) los requisitos sustanciales para la procedencia de la acción:

Debe existir daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatoria o de una conciliación debidamente aprobada:

Fallo condenatorio contra la entidad pública responsable. La Acción de Repetición es, entonces, la consecuencia o prolongación de las acciones de nulidad y restablecimiento del Derecho, reparación directa o controversias

contractuales, según el caso. En otras palabras, es condición de procedibilidad la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial del Estado.

No obstante, no se puede descartar de entrada, que otros tipos de fallos condenatorios, que por la naturaleza jurídica de la entidad, de acuerdo a la estructura y organización de la Administración Pública, se rigen por las normas del derecho privado, sus funcionarios responsables sean objeto de acción de repetición, siempre y cuando se trate de fallos indemnizatorios.

Como ejemplo tenemos las Empresas Industriales y Comerciales del Estado donde el régimen de los actos y contratos que expidan para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.

Auto aprobatorio de la conciliación o acta de conciliación, según sea el caso. La ley ha previsto que la conciliación celebrada entre la entidad y el particular, en la cual se acepta la responsabilidad estatal, también constituya título para iniciar la repetición, según el artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

La condena proferida o la conciliación lograda deben ser consecuencia de la acción u omisión dolosa o gravemente culposa del servidor o ex-servidor público.

En el ejercicio de la Acción de Repetición le incumbe al demandante probar la culpa grave o el dolo del funcionario, salvo en los casos contemplados en las presunciones de culpa grave o dolo (Art. 5° y 6° Ley 678 de 2001); así mismo, debe demostrar también la relación de causalidad entre la conducta dolosa o gravemente culposa del agente y el daño sufrido por el particular

2.17. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO.

De acuerdo con la Constitución Política y la ley Colombiana, para que prospere la responsabilidad del funcionario se exige que el perjuicio de la entidad, concretizado en el pago de la suma ordenada o conciliada, sea la consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de su agente.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido uniforme en la interpretación de estos conceptos, los cuales tocan con la órbita subjetiva del servidor público. Así como en algunas ocasiones se ha remitido a los alcances de las definiciones que trae el artículo 63 del Código Civil, en otras oportunidades se ha remitido a los alcances de los artículos 6° y 91 constitucionales que señalan

que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones, sin que le sea dable oponer el cumplimiento de un mandato superior para eximirse de responsabilidad, cuando, en infracción manifiesta de un precepto constitucional, cause daño o detrimento a una persona.

Sin embargo, y con el ánimo de facilitar la prueba de la culpa grave y del dolo, la Ley 678 en sus artículos 5° y 6° consagra las siguientes presunciones:

Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. 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.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Artículo 6°. Culpa grave. 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.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

No obstante respecto de los presupuestos de culpa grave o dolo establecidos por la ley, es importante aclarar que éstas presunciones son simples hipótesis de responsabilidad de los funcionarios, pues pueden darse muchos más casos, que si bien no se encuentran taxativamente señalados en la ley, pueden conllevar a que el estado pueda ser condenado por daño antijurídico donde el agente actuó con culpa grave o dolo.

En este sentido, la Corte Constitucional Colombiana en demanda de inconstitucionalidad (contra el artículo 6º de la ley 678 de 2001 se pronunció de la siguiente manera que se esté circunscribiendo el espacio de la responsabilidad estatal a contornos más estrechos que los previstos por el constituyente pues el legislador, aparte de respetar el fundamento constitucional de tal responsabilidad, ha enunciado los parámetros a los que remiten las múltiples hipótesis de culpa grave y lo ha hecho con estricto apego a la menor cobertura que el constituyente le fijó a la acción de repetición.

Por ello, la Corte del país vecino, debe resaltar que la responsabilidad patrimonial del Estado se rige por la cláusula general contenida en el artículo 90 de la Constitución y que ella constituye el fundamento de los distintos regímenes de responsabilidad establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Lo anterior se ratifica, cuando la Corte aclara que no se han excluido los actos jurisdiccionales por no estar contemplados en las anteriores presunciones. Al respecto manifiesta que:

“...En cuanto a ello hay que decir que la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la

acción o la omisión de sus agentes judiciales ha sido regulada por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En tal ley, teniendo en cuenta la especificidad de ese ámbito del poder público, se han regulado también los aspectos relacionados con la acción de repetición procedente contra los agentes judiciales y se han consagrado presunciones de conductas dolosas o gravemente culposas....” .

En cuanto a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, la Ley 270 de 1996, establece como presunción de responsabilidad del funcionario y del empleado judicial las siguientes:

Art.71. De la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cuales quiera de las siguientes conductas:

1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.

2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación

La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

Tenemos como ilustración algunos casos en los que eventualmente podría ser condenada la entidad a reparar los daños y perjuicios, donde se deberá analizar si la conducta del agente fue con culpa grave o dolo:

Falla en la administración por:

- Atentados terroristas
- Desaparición forzada
- Desplazamiento forzado
- Enriquecimiento sin justa causa
- Falla del servicio

- Falla en el servicio de depósito
- Falla o Falta de servicio médico
- Falta de protección
- Falta del servicio
- Manejo inadecuado de armas oficiales
- Manejo inadecuado de vehículo oficial
- Retención ilegal de personas
- Tortura
- Adjudicaciones ilegales
- Contratos ejecutados sin disponibilidad presupuestal (Enriquecimiento sin causa)
- Declaración de caducidad ilegal
- Declaración de desierto del proceso licitatorio
- Declaración de incumplimientos ilegales
- Desequilibrio Económico del contrato
- Incumplimiento contractual
- Liquidación ilegal del contrato
- Nulidad de Contrato
- Obras adicionales sin respaldo presupuestal
- Desconocimiento de la convención colectiva de trabajo
- Incumplimiento del contrato laboral
- Reconocimiento y violación de derechos relacionados con pensiones
- Supresión de cargos (Reestructura de la Administración)

- Terminación injusta del contrato de trabajo - Despido injusto
- Controversias contractuales civiles y/o comerciales: Incumplimientos.

Hay que tener en cuenta que cuando se trate de otros supuestos no contemplados en la ley como presunciones, la entidad tendrá la carga de la prueba, esto es, deberá demostrar la culpa grave o el dolo del agente del estado, al momento de entablar la respectiva acción.

Otras causales de responsabilidad de los funcionarios públicos de la Rama Judicial, donde no se presume dicha responsabilidad:

Art. 66. Error Jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Art. 67. Presupuestos Del Error Jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en

el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Art.68. Privación Injusta De La Libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Art. 69 Defectuoso Funcionamiento De La Administración de Justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

2.17.1. APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE DOLO Y CULPA GRAVE DE LA LEY 678 DE 2001.

La normatividad aplicable para determinar la culpa del funcionario estableciendo si actuó con culpa grave o dolo, conforme los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, será la que en la época en que acaecieron los hechos se encontraba vigente.

Se trata de saber si los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, que tuvieron lugar bajo el imperio de la Ley 446 de 1998 y demás normatividad que regula esta responsabilidad, deben continuar rigiéndose por ésta, o si por el contrario, se aplica la ley nueva, esto es la Ley 678 de 2001.

En principio y atendiendo la regla general, según la cual, la ley solo tiene efectos para el porvenir y que por ende no tiene efectos retroactivos, es decir que la ley nueva¹⁰ no es aplicable ni a las situaciones jurídicas¹¹ ni a los efectos que ellas produjeron en el pasado, la Ley 678 de 2001 solo se aplicaría para actos y hechos que originaron responsabilidad del servidor público y tuvieron ocurrencia después de la publicación de esta norma, esto es, agosto de 2001.

Esta afirmación encuentra también respaldo constitucional en inciso 2° del Artículo 29 al disponer que: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, (...)".

Ello resulta lógico, pues en el momento que se analiza los elementos de la responsabilidad civil necesariamente se deben examinar los hechos que dieron lugar a la conciliación o demanda contra la entidad para poder determinar, primero, la individualización de la responsabilidad del estado en uno de sus funcionarios y segundo para establecer si existió o no falla o culpa personal del funcionario para lo cual resulta indispensable analizar, entre otros documentos, las funciones que tenía asignadas en el momento de los hechos.

Entonces, si la culpa del funcionario se analiza siempre conforme los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, resulta de fuerza colegir que la normatividad aplicable para determinar si en ese momento actuó con culpa grave o dolo será la que en ese momento se encontraba vigente.

En consecuencia, la Ley 678 de 2001, se aplicará a todos los hechos y actuaciones irregulares de los funcionarios originados a partir de la vigencia de esta Ley. En efecto, aun cuando el pago constituye la concretización del daño sufrido por la entidad, son los hechos de la administración, materializados en la conducta o actuación de uno de los funcionarios al servicio del estado, los que

causaron el perjuicio al particular y por ende son los mismos que originan la responsabilidad civil del funcionario frente a la administración

Ahora bien, una de las reglas que ha previsto la ley, la jurisprudencia y la doctrina es que la ley nueva se aplica a los efectos y cargas de las situaciones nacidas bajo la ley antigua, es decir, que la ley nueva produce efectos generales inmediatos porque entran a regir las consecuencias futuras de situaciones jurídicas pasadas.

Confirma el principio del efecto inmediato de la ley, es lo previsto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

La norma transcrita explica que en materia de sustanciación y ritualidad de los juicios se aplica la ley nueva desde el momento en que entra a regir y prevalece sobre la norma antigua. La sustanciación y ritualidad hacen alusión a aspectos procesales pues se trata del proceso y el procedimiento que se surte en la vía judicial para obtener sentencia.

Ahora bien, la Ley 678 de 2001, está compuesta de dos partes: la sustancial y la procesal.

El principio descrito en la citada norma se dirige entonces al aspecto procesal, quiere ello significar que las demandas de repetición que se instauraron conforme el proceso y procedimiento de la ley 446 de 1998, a partir de agosto de 2001 se les aplica la ley 678 de 2001 y no la norma antigua.

En la parte sustancial de la ley 678 de 2001, es claro y se ratifica lo antes dicho, se aplicará siempre y cuando los hechos que originaron la demanda o la conciliación hubieren tenido lugar después de la vigencia de la ley 678 de 2001, de lo contrario, se evaluará la responsabilidad conforme la ley antigua.

2.17.2. Alcances de los conceptos de culpa grave y dolo según el Código Civil.

El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le correspondían al funcionario llamado en garantía, configura su culpa grave como causa del perjuicio recibido por el demandante. Esta culpa, definida por el artículo 63 del Código Civil que siguiendo al Derecho Romano la asimila al dolo, es aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Respecto de este tipo de culpa señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. “Su auto no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender “quod omnes intelligunt” para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño”. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha “obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves...” (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110). “Claro Solar, acerca de ella señala que “esta culpa se opone a la buena fe y en materias civiles equivale al dolo, es decir que contiene en sí una presunción de fraude porque aquel que no hace lo que sabe que debe hacer se reputa que obra con intención dolosa, magna culpa dolus est¹² ”

2.18. CADUCIDAD, APLICABILIDAD Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

2.18.1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

De conformidad con el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, el término de caducidad para iniciar la Acción de Repetición es de dos (2) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. En el

¹² Lecciones de Derecho Civil Chileno T.I., página 150

evento en que el pago se realice por plazos, el término de caducidad se comenzará a contar desde el día del último pago

2.18.2. DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Una vez iniciada la Acción de Repetición, ninguna de las entidades legitimadas para imponerla podrá desistir de esta.

2.19. PROCEDIMIENTO.

Respecto al procedimiento, la Ley 678 en su artículo 10, consagra el ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa demandado presta caución en dinero, o constituye garantía bancaria o de compañía de seguros por el valor señalado por el juez.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO O MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La investigación es de carácter descriptiva, que consiste en reunir o recopilar datos para conocer los antecedentes y la situación actual del tema de investigación. Este método nos permite organizar, analizar y obtener los resultados, que al final determinarán la certeza de la hipótesis.

Con base en los datos reunidos, describimos las características generales de la figura del daño, su evolución en cuanto a su definición y su relación con la responsabilidad y finalmente realizamos un diagnóstico, basado en el examen de las leyes, sobre la existencia de una definición del daño patrimonial al Estado en el derecho positivo panameño.

3.2. FUENTES DE INFORMACIÓN.

Como se sabe, las fuentes de información sobre la investigación pueden ser materiales o humanas (sujetos).

En la presente investigación sus fuentes de información son materiales y humanas (sujetos), es decir, mixta tal como a continuación se describe.

3.2.1. MATERIALES.

En esta investigación se analizaron datos contenidos en los documentos relacionados con el tema de investigación.

Así pues, se revisó el material bibliográfico, con lo que se pudo seleccionar, registrar y evaluar, los datos pertinentes contenidos en libros, leyes, códigos, revistas y otros documentos.

3.2.2. SUJETOS.

Es la fuente de información humana, constituida por personas que brindan de manera directa la información relacionada con la investigación.

Se considera como fuente primaria, por que se trata de información suministrada por personas que tienen relación directa con el tema investigado, sea por sus actividades profesionales (abogados), por el ejercicio de la docencia

en materia del derecho administrativo o por haber ocupado cargos relacionados con el control del uso del patrimonio público.

3.2.2.1. POBLACIÓN.

La población lo constituye los abogados en la Administración Pública y a tres (3) expertos en el área o la disciplina estudiada.

3.2.2.2. MUESTRA.

Tomamos al azar un grupo de quince (15) profesionales del derecho en el que le aplicamos la encuesta de 5 preguntas cerradas, para conocer su opinión en cuanto al daño patrimonial al Estado.

Los tres expertos en el área o la disciplina estudiada, son: Dr. Julio Elias Berríos, experto en Derecho Público, Dr. Marco Tulio Hernández experto en administración pública y el Licdo. Rafael Benavides Abogado Litigante y experto en la Administración Educativa.

3.2.2.3. TIPO DE MUESTREO.

Se efectuaron preguntas cerradas, directamente a cada abogado y especialista, mediante un cuestionario previamente estructurado.

3.3. DESCRIPCIÓN DE INSTRUMENTOS.

Se utilizó un cuestionario y una encuesta de siete (7) preguntas cerradas, a tres (3) expertos sobre el tema investigado y a profesionales del derecho.

3.4. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.

La información recopilada por el cuestionario y la encuesta fue tabulada para representar los resultados en cuadros, para que de esa manera quedara ilustrada la situación del problema.

CUESTIONARIO:

NOMBRE DEL EXPERTO: _____

AREA DE EXPERTICIA: _____

Cree usted que el cambio de sistema penal contenido en nuestra legislación por el nuevo sistema penal acusatorio, repercute en forma favorable al Estado, y a su recuperación patrimonial.

SI _____ NO _____

Comentario:

Conoce usted si dentro de las funciones del Tribunal Administrativo Tributario hay normativa relacionada con la acción de repetición a favor del Estado.

SI _____ NO _____

Comentario:

Cree que dentro de las funciones de la Jurisdicción de Cuentas puede establecerse normativa relacionada con la acción de repetición a favor del Estado.

SI _____ NO _____

Comentario:

Tiene conocimiento de la acción de repetición que se lleva a cabo en otros países como es el caso de la República de Colombia.

SI _____ NO _____

Comentario:

En caso de contar en Panamá con una figura como la acción de repetición, cree usted que puede ser un mecanismo útil para combatir la corrupción en nuestro país.

SI _____ NO _____

Comentario:

Considera usted que los funcionario público tienen conocimiento de las implicaciones de la implementación de una figura como la acción de repetición.

SI _____ NO _____

Comentario:

Sin existir esta figura de acción de repetición en Panamá, considera que las autoridades fiscalizadoras y/o administrativas, logran condenar a los funcionarios que cometen daño al patrimonio estatal, al pago de una determinada suma, que cubra las indemnizaciones que el Estado debe responder frentes a las víctimas.

SI _____ NO _____

Comentario:

ENCUESTA:

NOMBRE DEL EXPERTO: _____

AREA DE EXPERTICIA: _____

Considera usted que el cambio de sistema penal contenido en nuestra legislación ha mejorado frente al nuevo sistema penal acusatorio, repercutiendo en forma favorable al Estado, y a su recuperación patrimonial.

SI _____ NO _____

Comentario:

Conoce usted las funciones del Tribunal Administrativo Tributario y si el mismo contempla normativa relacionada con la acción de repetición a favor del Estado.

SI _____ NO _____

Comentario:

Conoce usted las funciones de la Jurisdicción de Cuentas y si la misma contempla normativa relacionada con la acción de repetición a favor del Estado.

SI _____ NO _____

Comentario:

Tiene conocimiento de la acción de repetición que se lleva a cabo en otros países como es el caso de la República de Colombia.

SI _____ NO _____

Comentario:

En caso de contar en Panamá con una figura como la acción de repetición, cree usted que puede ser un mecanismo útil para combatir la corrupción en nuestro país.

SI _____ NO _____

Comentario:

Como funcionario público tiene conocimiento de las implicaciones de la implementación de una figura como la acción de repetición.

SI _____ NO _____

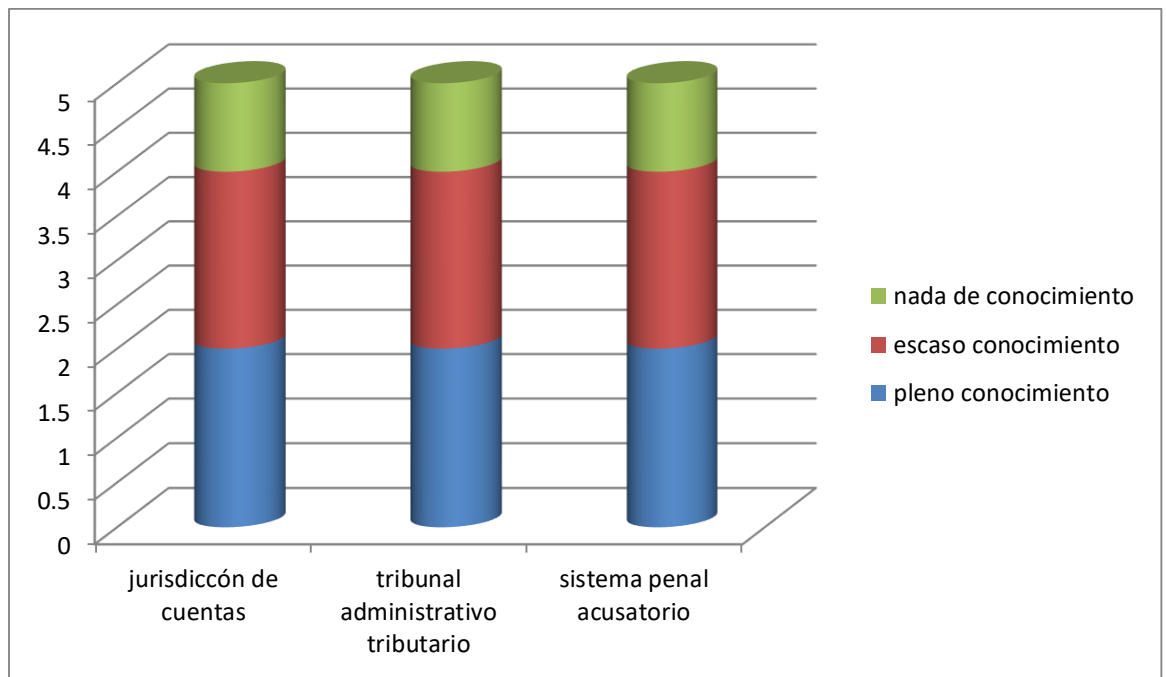
Comentario:

Sin existir esta figura de acción de repetición en Panamá, considera que las autoridades fiscalizadoras y/o administrativas, logran condenar a los funcionarios que cometen daño al patrimonio estatal, al pago de una determinada suma, que cubra las indemnizaciones que el Estado debe responder frentes a las víctimas.

SI _____ NO _____

Comentario:

RÁFICA No.1
CONOCIMIENTO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN GENERAL
SOBRE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

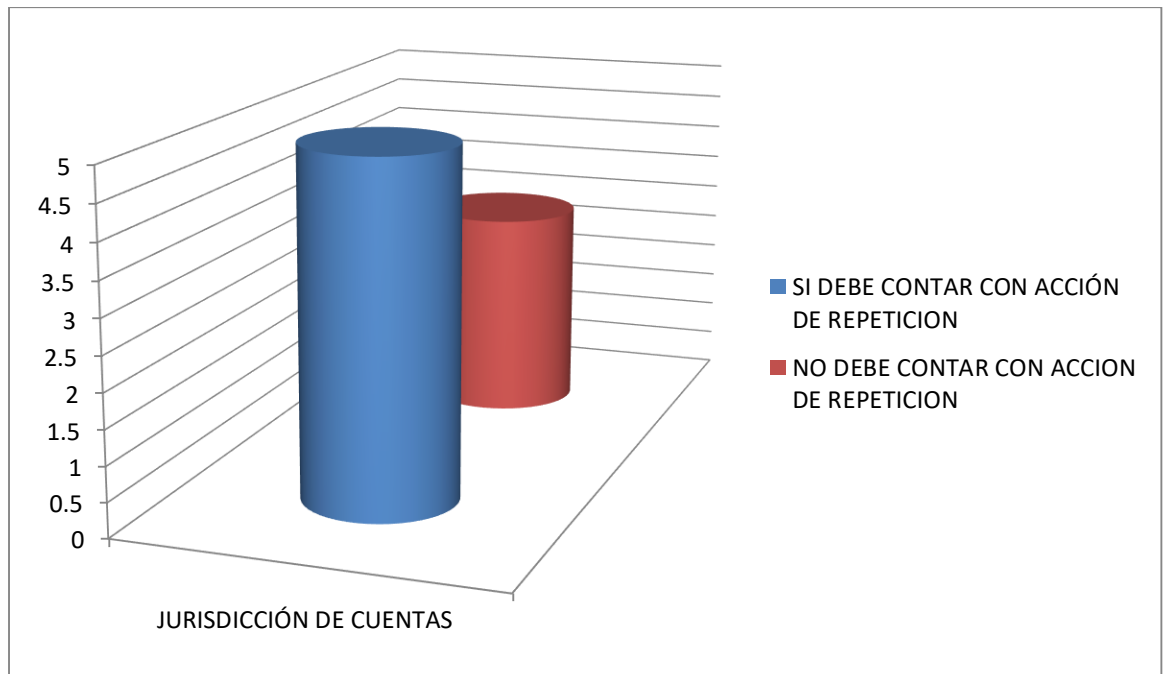


Dentro de los instrumentos que se llevaron a cabo, nos pudimos percatar que la mayoría de los funcionarios, tienen conocimiento muy regular e intermedio, de ciertas figuras jurídicas, y de las entidades que en su momento, las aplican.

Esto nos lleva a analizar la situación de grave perjuicio que puede representar para el Estado, que los propios funcionarios que están al frente de

acciones concretas que pueden vincular los intereses del Estado, estarían afectados en un momento dado por las malas decisiones, y manejos irregulares o inadecuados por el simple hecho de desconocer las implicaciones de rigor.

GRÁFICA No.2
OPINIÓN DE PROFESIONALES Y/O EXPERTOS SOBRE LA ACCIÓN
DE REPETICIÓN



De esta encuesta pudimos reflejar la necesidad de contar con una figura jurídica de mayor coerción e importancia, para que las actividades estatales, sean realizadas con plena responsabilidad de los actos cometidos por sus funcionarios

o agentes de manejo, evitando en todo momento, la comisión de actos tendientes a perjudicar al Estado en sus bienes patrimoniales o fondos estatales.

Nos lleva a pensar, que sea hace necesario por parte de las autoridades judiciales, realizar las investigaciones necesarias que conlleven a una nueva propuesta legal, para implementar esta figura de acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición en nuestro país.

CONCLUSION

La Acción de Repetición o de Llamamiento en Garantía con Fines de Repetición, en la República de Colombia, es Reglamentada por la Ley 678 de 2001.

La Acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición. Pretende que el Estado recupere los bienes o haberes perdidos por la omisión dolosa y culposa de agente público.

Por medio de esta Ley 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

Esta figura jurídica, sería de gran ayuda para incentivar la Responsabilidad entre los servidores públicos, que coadyuvaría en el mejorar los servicios públicos que el Estado brinda.

Sin lugar a dudas, esta figura jurídica se utilizaría para evitar que los políticos corruptos sigan enriqueciéndose de su administración quinquenal.

Pero lo novedoso lo constituye el hecho de que un alto porcentaje de estos funcionarios destituidos, entablaron Acciones Contencioso Administrativas de Plena Jurisdicción y los fallos les fueron favorables, donde además de ordenar el respectivo reintegro a sus puestos, se ordeno el pago de los salarios caídos que corren desde su destitución hasta el momento de su restitución en los puestos.

Debido a que los reintegrados en su mayoría ocupaban altas jefatura de la Institución, el monto de los salarios caídos resulto bastante alto, por lo que sumado el quantum de todos los casos ya van rondando los dos millones de dólares.

Lo preocupante es que ese dinero sale de las arcas del Estado que bien podrían usarse para mejorar el sistema de administración de justicia que está tan necesitado de fondos. Y que finalmente estos fondos salen de los impuestos que todos pagamos.

Frente a esta realidad, parece justo que aquel funcionario cuyas actuaciones fueron declaradas ilegales y que generaron estas indemnizaciones, respondan al Estado por estos desembolsos.

Tenemos entonces que hay un vacío legal en estos casos, por los que se hace necesario que se tomen acciones para proteger las arcas estatales

RECOMENDACIÓN

Nuestra recomendación, al concluir esta monografía es que el equipo jurídico del Tribunal de Cuentas, al igual que el de la Fiscalía General de Cuentas estudien esta figura jurídica colombiana para su incorporación en la Jurisdicción de Cuentas de nuestro país.

Aunado a ello, incentivar el estudio de figuras novedosas de otras regiones que se pueden aplicar en nuestro país y de esta manera fortalecer el espíritu democrático de nuestra sociedad.

También, modernizar nuestra jurisdicción contenciosa administrativa y de esta manera lograr una justicia más equitativa.

BIBLIOGRAFIA

1. Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Editorial Espasa – Calpe. 1970.
2. Constitución Política de la República de Colombia.
3. 3 .Ley 599 del 24 de Julio de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Congreso de la Rep. De Colombia.
4. Ley 610 del 15 de agosto de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.
5. Ley 734 del 5 de febrero de 2002. Código Disciplinario Único de la República de Colombia
6. Planas, Pedro, Regímenes políticos contemporáneos, Fondo de cultura económica. México D.F., 1997.
7. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Ley 8 de 28 de octubre de 1993 de la República de Colombia.
8. Ley 270 del 7 de marzo de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia de la República de Colombia. Publicado en la G.O. No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.
9. Ley 288 del 5 de julio de 1996. Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos

internacionales de Derechos Humanos. Publicado en el Diario Oficial No. 42.826, de 9 de julio de 1996.

10. Ley 446 del 7 de julio de 1998. 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. Publicado en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. República de Colombia.
11. Ley 489 del 29 de diciembre de 1998. “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”. Publicado en el Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998. República de Colombia.
12. Lecciones de Derecho Civil Chileno T.I., página 150