

# Medio de control con fines de repetición por parte del Ejército Nacional. Mirada medioambiental\*

DOI: <https://doi.org/10.21830/9786289544664.05>

**Johan Ricardo Miranda Acuña**

Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”

**Resumen.** este capítulo examina las actuaciones del Ejército Nacional de Colombia respecto de la protección medioambiental y cómo el incumplimiento de este deber puede llevar a declaratorias de responsabilidad. Se destaca la importancia que tiene para la literatura jurídica conocer el estado actual de las demandas de repetición presentadas por el Estado, desde un punto de vista general y, más específicamente, la gestión que la nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional efectúa frente a este asunto. En el capítulo no solo se identifica el estado actual de dicha temática y las razones principales que generan la problemática planteada, sino que también se suministran alternativas para la mejora de esta situación en beneficio del interés general.

**Palabras clave:** Ejército Nacional de Colombia; gestión eficaz; interés general; medio de control con fines de repetición; protección medioambiental; servidor público

---

\* Este capítulo resultado de investigación es un producto del proyecto “Pedagogía jurídica y métodos de enseñanza de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario” del Grupo de Investigación en Ciencias Militares, de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, categorizado en B por Minciencias y registrado con el código COL0082556. Los puntos de vista y los resultados de este capítulo pertenecen a los autores y no reflejan necesariamente los de las instituciones participantes.

### Johan Ricardo Miranda Acuña

Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España. Máster en Derecho Público, Universidad Complutense de Madrid, España. Especialista en Derecho Público, Ciencia y Sociología Políticas, Universidad Externado de Colombia. Abogado, Universidad San Buenaventura de Cartagena, Colombia. Docente, Facultad de Derecho, Esmic.

Orcid: <https://orcid.org/0009-0008-3948-3253>

Contacto: [johan.miranda@esmic.edu.co](mailto:johan.miranda@esmic.edu.co)

**Citación APA:** Miranda Acuña, J. (2023). Medio de control con fines de repetición por parte del Ejército Nacional. Mirada medioambiental. En P. A. Velásquez Cardona, & C. H. Prieto Fetiva (Eds.), *El Ejército Nacional de Colombia y el deber jurídico de protección del medioambiente* (pp. 101-134). Sello Editorial ESMIC.  
<https://doi.org/10.21830/9786289544664.05>

### El Ejército Nacional de Colombia y el deber jurídico de protección del medioambiente

ISBN impreso: 978-628-95446-5-7

ISBN digital: 978-628-95446-6-4

DOI: <https://doi.org/10.21830/9786289544664>

Colección Ciencias Jurídicas

Serie Miles Doctus (Investigación formal terminada)

Sello Editorial ESMIC

Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”

Bogotá, D.C., Colombia

2023



## Introducción

La investigación que en esta oportunidad se adelanta pretende constituir un aporte fundamental a la literatura jurídica, especialmente en lo relacionado con la temática relativa al medio de control con fines de repetición en materia medioambiental, y su eficacia en el marco de las actuaciones por parte del Ejército Nacional. La protección del patrimonio público y al interés general no constituye un asunto menor, o del cual no se deba tener especial atención. Se trata de un aspecto de fundamental importancia dentro de las finalidades del Estado, y una de las razones por las cuales se han observado distintos esfuerzos legislativos tendientes a establecer medidas o herramientas que garanticen su protección.

Sobre este entendido, el medio de control con fines de repetición (MCFR) se ha convertido en una de las principales medidas que tiene por finalidad la protección del patrimonio público, pero de igual manera, servir como mecanismo preventivo en la comisión de faltas disciplinarias para los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas. Una de las principales críticas a las que se ha enfrentado este mecanismo de protección del patrimonio público se relaciona directamente con su eficacia en cuanto a su debido funcionamiento, pues el MCFR muchas veces se ha catalogado de estéril e ineficaz, máxime si circunscribimos dicho análisis a las consecuencias que en materia medioambiental han generado las actuaciones del Ejército Nacional.

En este estado de la cuestión, y atendiendo a lo anteriormente mencionado, se plantea como objetivo primordial realizar un análisis jurídico crítico sobre la eficacia del medio de control con fines de repetición, efectuando un enfoque concreto en las afectaciones al medioambiente que eventualmente pudieren haber generado las conductas o actuaciones del Ejército Nacional. Lo anterior, con la finalidad de advertir la importancia que para el interés general y el patrimonio público supone el eficaz desempeño de este medio de control.

Se ha querido plantear en el presente estudio como el problema jurídico a abordar, el siguiente cuestionamiento: atendiendo a las características y particularidades propias del derecho ambiental, ¿resulta eficaz el ejercicio del medio de control con fines de repetición en contra de los agentes responsables

por las eventuales conductas reprochables efectuadas por parte del Ejército Nacional en contra del medioambiente? Es precisamente este cuestionamiento el que en esta oportunidad hemos querido abordar. Por ello, en este capítulo se realizan aproximaciones importantes frente a los aspectos fundamentales de lo que constituye el MCFR, sus características específicas, las autoridades competentes para encargarse de su conocimiento y una breve referencia frente al procedimiento judicial que se debe llevar a cabo. Ello, con la finalidad de que se tenga una visión general sobre lo que constituye esta herramienta de defensa al patrimonio público. De igual manera, se busca que con la aproximación que se realizará frente al cuestionamiento aquí planteado se pueda determinar con claridad cuál es el estado de la cuestión, las normativas aplicables de la acción de repetición, las afectaciones medioambientales que suelen efectuarse por parte del Ejército Nacional, las razones de la eventual ineficacia de este medio de control y los principales argumentos jurídicos que pueden contribuir a la efectividad de este medio de control, y por ende, a la defensa del patrimonio y el interés público.

El medio de control con fines de repetición constituye un mecanismo que se ha venido implementando a favor del Estado con la finalidad esencial de proteger el patrimonio público y el interés general. Si bien existen supuestos en los que se ha declarado la responsabilidad del Estado por las actuaciones de nuestro Ejército Nacional, y como consecuencia de ello, se han adelantado exitosamente los mecanismos de repetición correspondientes, las afectaciones al medioambiente no suelen constituir uno de los supuestos fácticos que le dan sustento a la afirmación anterior. Siendo muy interesante analizar tanto la viabilidad jurídica como la eficacia del mecanismo de repetición a partir de estos supuestos. Así, se plantea en este trabajo como hipótesis, a partir de la cual se adelantará el presente artículo, que el ejercicio del referenciado medio de control con fines de repetición no resulta eficaz ni desde un punto de vista general ni mucho menos desde el ámbito específico de las afectaciones al medioambiente, y que las finalidades que se persiguen con la implementación y los distintos desarrollos normativos no han llegado a buen puerto. La concurrencia de presupuestos fácticos y jurídicos para la procedencia del mecanismo de repetición con ocasión de las actuaciones del Ejército Nacional que han venido afectando al medioambiente, ha constituido la causa primordial de la

inoperancia de este medio de control en lo que a afectaciones a este patrimonio natural se refiere.

Finalmente, en esta oportunidad es necesario destacar que la presente investigación se fundamenta en la utilización de una metodología de investigación eminentemente jurídica, en la que se pretende abordar su objeto utilizando una mixtura entre el método práctico y el método dogmático-académico.

### **El medio de control con fines de repetición en Colombia**

La defensa del patrimonio público constituye no solo una obligación estatal, sino también un derecho colectivo en beneficio de todas las personas, en el sentido que el manejo irregular de las finanzas públicas conlleva a consecuencias serias para la viabilidad de una organización estatal. Por ello, es deber del Estado llevar a cabo todas las actividades necesarias, así como contar con todas las entidades y servidores públicos con los conocimientos técnicos idóneos con miras a mantener una salubridad fiscal. De igual manera, existen distintos mecanismos, entre ellos las acciones populares, como medios de control propicios para que las personas en uso de sus derechos constitucionales denuncien y soliciten ante las autoridades competentes tanto la violación o afectación al patrimonio público, como las medidas tendientes a salvaguardar el erario. El MCFR sin duda alguna ha constituido una herramienta de suma importancia tanto para el interés general como para el patrimonio económico público. Se trata de un mecanismo con el que cuenta el Estado para recuperar aquellos recursos que este ha tenido que sufragar por las conductas abiertamente negligentes o incluso dolosas que por cualquier causa han adelantado los agentes del Estado, haciendo referencia incluso a sus contratistas, con independencia de si continúan o no vinculados a la entidad estatal (Arenas, 2018).

Este mecanismo contencioso administrativo existe como la materialización de la obligación estatal por preservar y tomar los respectivos controles de protección del patrimonio público, evitando que los dineros o recursos públicos que el Estado deba cancelar en virtud del mandato ordenado por sentencia judicial ejecutoriada generen un detrimento injustificado en el patrimonio de los colombianos. Y es que resulta injustificado si tenemos en

cuenta que dichas condenas se generan como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de los agentes estatales, conductas frente a las cuales muchas veces ni si quiera se adelantan las actuaciones administrativas o judiciales pertinentes, o que de adelantarse finalizan archivándose o absolviendo responsabilidad.

La acción de repetición ha evolucionado en los últimos años y puede incluso decirse que los estudios que sobre el particular se han adelantado han sido significativos, lo cual denota una mayor visibilidad del referido medio de control. Todo ello, en parte también a los esfuerzos que el legislador ha efectuado en lo referente a la obligación que les ha atribuido a las entidades estatales de adelantar estas demandas cuando se generen los supuestos fácticos que la fundamentan.

## **Fundamento normativo**

El fundamento normativo de este medio de control lo encontramos en el artículo 90 de la Constitución Política, donde el constituyente derivado se pronuncia expresamente sobre la necesidad de repetir contra el agente estatal, que con su actuar doloso o gravemente culposo haya generado la responsabilidad patrimonial del Estado. Lo anterior simboliza el compromiso que desde nuestra Carta Política ha asumido el Estado colombiano con la defensa y preservación del patrimonio público, responsabilizando a las entidades estatales de la recaudación de estos recursos que en virtud del cumplimiento de variadas sentencias judiciales el Estado ha debido asumir.

Por otra parte, en lo que respecta a la Ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A, el artículo 142 consagra la repetición como un medio de control completamente independiente de aquel relativo al de la reparación directa, herramienta jurídica autónoma que antes no existía. En este sentido, este precepto normativo desarrolla el artículo 90 de la Constitución Política y complementa las cuestiones primordiales por tener en cuenta, manteniendo una armonía fundamental con la ley 678 de 2001. Así, se hace una referencia fundamental a la facultad prevista en la mencionada ley referente al llamamiento en garantía del servidor o exservidor público, así como del particular en ejercicio de funciones

públicas correspondiente, y otras especificaciones de no menor importancia, relacionadas con la necesidad de aportar como prueba documental la certificación del tesorero, pagador o servidor público que corresponda, que acredite que la entidad realizó el pago (Calderón & Pérez, 2011). Lo anterior, como requisito fundamental para que se admita la demanda y se adelante el trámite respectivo. Exigencia a la que se vuelve a hacer referencia en el numeral quinto del artículo 161 del referenciado estatuto procesal.

Finamente, la Ley 678 de 2001, así como la reciente disposición normativa de la Ley 2195 de 2022, no pueden dejar de ser referenciadas en el presente acápite de fundamentos normativos, en tanto se relacionan directamente con el funcionamiento del medio de control con fines de repetición en Colombia. La Ley 678 de 2001<sup>1</sup>, reglamenta de manera más completa y detallada la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado mediante el ejercicio del medio de control respectivo o del llamamiento en garantía con fines de repetición, efectuando señalamiento relativo a quiénes pueden fungir como legitimados en la causa por pasiva, determinaciones referentes a la jurisdicción y competencia para el conocimiento de estas, los lineamientos por tener en cuenta en aquellos eventos en que se pretenda conciliar judicial o extrajudicialmente, lineamientos referentes a la procedencia del llamamiento en garantía y algunas referencias fundamentales sobre cuándo se entiende que la conducta será dolosa o gravemente culposa. Preceptos dentro de los cuales la Ley 2195 de 2022 resulta protagonista en tanto efectúa algunas reformas de interés.

Así, modifica la regulación original que traía la Ley 678 de 2001 sobre cuándo se entendía que se actuaba con dolo o culpa grave y viene a efectuar ciertas precisiones al respecto. Por otra parte, en lo que se relaciona con la caducidad del respectivo medio de control, la Ley 2195 de 2022 aumentó dicho término y lo elevó de dos a cinco años contados a partir de cuando se realiza el efectivo pago de la condena por la cual se repite.

---

1 Calificando a la Ley 678 de 2001 como una manifestación de las políticas de prevención del daño antijurídico como estrategia de protección de los dineros públicos (Duque, 2012).

## **Características del medio de control con fines de repetición**

A continuación, enunciaremos algunas de las características propias del MCFR.

### **Mecanismo de carácter judicial**

En primer lugar, se debe destacar una cuestión que no resulta poco importante y es que, en caso de no ser posible llegar a un acuerdo extrajudicial voluntario, el mecanismo mediante el cual el Estado pretenda recuperar lo pagado en virtud de una condena impuesta como consecuencia de la conducta gravemente culposa o dolosa del agente estatal, debe ser necesariamente judicial. La vía administrativa no constituye una alternativa válida para adelantar este tipo de gestiones, tal como podría ocurrir con la expedición de un acto administrativo que tenga por finalidad luego ser ejecutado por la vía de la jurisdicción coactiva, en el evento en que su cobro no haya resultado efectivo por la vía voluntaria.

### **Acción de carácter resarcitoria o indemnizatoria**

El objetivo primordial del MCFR es que, mediante este, se obtenga la recuperación de aquellos dineros que el Estado ha tenido que pagar como consecuencia de un acuerdo conciliatorio extrajudicial o judicial, o en virtud de una condena impuesta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La finalidad de la presente acción contenciosa no tiene ninguna incidencia sancionadora o castigadora, por lo tanto, resulta plenamente irrelevante ese componente represivo propio del derecho sancionador, ni es mucho menos la finalidad del legislador al consagrarla. Como en todas las acciones contenciosas patrimoniales, se busca salvaguardar el patrimonio económico del agraviado, que en el medio de control objeto de nuestro estudio es el patrimonio público.

### **Mecanismo de carácter obligatorio**

La radicación de este medio de control ante las autoridades competentes no resulta facultativa ni está implementada para ser ejercida a discreción de la

autoridad competente. Se trata de un instrumento obligatorio siempre que acaezcan los supuestos fácticos que la fundamentan. El legislador impone la radicación de este medio de control no en todos los casos en que se produzcan condenas como consecuencia de la acción u omisión del ente estatal pues se ha entendido que tampoco se busca hacer irrazonables las cargas a quien ejerce como servidor público (Corte Constitucional, 2021). Por ello, se ha señalado que solo el actuar doloso o gravemente culposo de este, es característico de este tipo de mecanismos. En este acápite, vale destacar que si bien se ha visto un avance en el promedio de las demandas de repetición que han sido radicadas por las entidades públicas, en parte gracias tanto a los preceptos normativos aquí citados como a la gestión de los entes de control y de los comités de conciliaciones de las entidades estatales que buscan impulsar la eficacia de este tipo de normas; no es menos cierto que existen serios cuestionamientos sobre la efectividad de este tipo de demandas de repetición. Cuestión en la que nos enfocaremos más adelante para hacer un análisis más detallado sobre el particular.

### **Instrumento de carácter constitucional**

Este mecanismo indemnizatorio ostenta relevancia constitucional en tanto está expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, cuestión que le otorga una raigambre fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, y que la convierte en una auténtica acción constitucional.

### **No resulta de carácter objetivo sino subjetivo**

Al establecer el carácter subjetivo como una de las particularidades propias del MCFR, se requiere que la conducta propia del agente estatal resulte dolosa o gravemente culposa, en tanto el comportamiento diligente que por cualquier causa ocasione o desencadene una condena en contra del ente estatal, tal como ocurriría en los supuestos propios del título de imputación del riesgo excepcional, no requeriría la presentación de una eventual demanda de repetición. Es importante resaltar que la cualificación de la conducta se determinará de conformidad con las pruebas que se aporten, y del acervo probatorio en general, que repose en el expediente judicial propio del proceso de repetición.

## La jurisprudencia y el medio de control con fines de repetición

La posición jerárquica de la ley dentro del ordenamiento jurídico colombiano resulta privilegiada, lo cual es característico teniendo en cuenta que nuestro sistema jurídico es propio del sistema normativo romano-germánico, donde la ley constituye fuente formal de derecho y el instrumento regulador por excelencia (Noguera, 1996). No obstante, y aun en estos sistemas normativos, el auge de la jurisprudencia ha resultado exponencial, y no solo por las ambigüedades propias de los preceptos legales, sino también por las distintas particularidades propias de la sociedad actual que hacen imposible la previsión del legislador frente a todo tipo de circunstancias a la hora de expedir los respectivos preceptos normativos. Así, la jurisprudencia ha dejado de ser un simple criterio auxiliar para convertirse en algunos eventos en plena fuente formal del derecho, y resulta más que evidente que crea derecho, y complementa de manera fundamental la función legislativa, bien sea llenando los vacíos normativos existentes o resolviendo conflictos de tipo interpretativo que surgen a raíz de la norma aplicable (Bernal, 2005).

En lo que tiene que ver con la responsabilidad estatal ya sea por la vía contractual o extracontractual, sin duda alguna el papel que ha jugado la jurisprudencia tanto constitucional como contencioso administrativa y ordinaria ha sido fundamental, pues han contribuido en un grado no menor al desarrollo del derecho de la responsabilidad, máxime si nos enfocamos un poco más en lo que constituye la responsabilidad extracontractual del Estado. Asuntos como la tipología de los daños, los topes indemnizatorios, los títulos de imputación, los elementos de responsabilidad, los supuestos fácticos propios que se pueden ubicar dentro del título de imputación de riesgo excepcional y el daño especial como títulos de imputación excepcionales, etc., son aspectos que en la actualidad tienen un desarrollo eminentemente jurisprudencial, y donde los pronunciamientos de unificación, en términos generales, constituyen auténticas normas jurídicas.

En lo que tiene que ver con el MCFR, la situación no dista mucho de lo acontecido en otras materias, con ocasión a que el papel de la jurisprudencia ha contribuido a complementar y aclarar en muchas situaciones lo estatuido en la

ley. Así, es posible destacar variadas sentencias que al respecto se han pronunciado sobre esta temática<sup>2</sup>, y dentro de las cuales es posible resaltar sentencias de constitucionalidad como las C- 832 de 2001 y C- 484 de 2002, donde como es sabido sus efectos cobran gran relevancia y obligatoriedad en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, así como sentencias de unificación proferidas por parte de la Corte Constitucional, en el marco de procesos de tutela, como en efecto surge con las SU-354 de 2020 y SU-259 de 2021, que fijan una serie de particularidades y precisiones que le otorgan un alcance menos ambiguo y más específico a este medio de control.

## Llamamiento en garantía con fines de repetición en Colombia

### Generalidades

El llamamiento en garantía constituye una figura jurídica propia del derecho procesal y consiste en la vinculación de un tercero a un proceso judicial, por parte de un sujeto procesal que afirma tener derecho legal o contractual, para exigir de aquel el pago de una indemnización como consecuencia del perjuicio que dicho sujeto procesal llegare sufrir o al reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como producto de la sentencia, según cual sea el caso, tal como lo señala el artículo 64 del Código General del Proceso. Dicho de otra forma, se trata de una relación jurídico sustancial a partir de la cual un tercero se vincula al proceso desde donde es convocado por parte del correspondiente sujeto procesal, y ejerza las actuaciones procesales correspondientes, pudiéndose ver afectado, según los resultados del proceso, por la decisión judicial que ponga fin a la referida actuación.

---

2 Efectuando pronunciamientos sobre el asunto. Consejo de Estado, Sentencia de 9 de septiembre de 2019. Rad. 11001032600020120005100 (44845). Dte. Nación-Contraloría General de la República. Ddo. Carlos Ossa Escobar. Mag. ponente. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia Consejo de Estado, de 13 de agosto de 2021. Rad. 05001233100020110158301 (53008). Dte. Departamento de Antioquia. Ddo. Yolanda Pinto Afanador y otros. Mag. ponente. José Roberto Sáchica Méndez. Sentencia Consejo de Estado, de 26 de febrero de 2014. Rad.. 25000232600020110047801 (43384). Dte. Comisión Nacional de Televisión. Ddo. Jaime Niño Diez y otros. Mag. ponente. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia Consejo de Estado, de 28 de febrero de 2011. Rad. No. 11001032600020070007400 (34816). Dte. Nación-Departamento Administrativo de Seguridad Nacional, DAS. Ddo. Jorge Aurelio Noguera Cotes Mag. ponente. Ruth Stella Correa Palacio, entre muchas otras.

No obstante, lo anterior, la Ley 678 de 2001, en sus artículos 19 y subsiguientes, creó una figura jurídica en el marco de los procesos contenciosos administrativos de responsabilidad en contra del Estado, relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho; que, si bien hace referencia al llamamiento en garantía ya referenciado, tiene serias particularidades por tener en cuenta. Se trata de una figura jurídica que se crea para otorgarle efectividad al medio de control con fines de repetición, pero, de igual manera, para darle aplicabilidad a los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia propios del derecho procesal. Su finalidad es que el llamado asuma las consecuencias patrimoniales generadas de una eventual sentencia desfavorable a los intereses de la administración (Niño, 2013). Es claro que tener que adelantar un proceso judicial mediante el MCFR puede llegar a tener sus dificultades y, por lo tanto, pueden generarse distintas circunstancias que degeneren en la no presentación de dichas acciones o en la presentación tardía de estas, causando una afectación grave e injustificable en el patrimonio público que es justamente lo que se busca proteger mediante el referido medio de control.

Con esta figura jurídica, y en los eventos en que resulte posible hacer uso de ella, la entidad pública demandada ostenta la facultad de solicitar el llamamiento en garantía, o lo que es lo mismo, la vinculación procesal del agente estatal respecto de quien aparezca al menos prueba sumaria, relativa a que este desplegó la acción u omisión causa del daño por el cual se reclama responsabilidad del Estado (Saavedra, 2018). Lo anterior, con la finalidad exclusiva de que, en el mismo proceso contencioso administrativo, se decida sobre la responsabilidad del Estado, pero también la de su agente. El precepto normativo que expresamente hacía referencia a la oportunidad procesal para radicar la solicitud de llamamiento fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2002). Como en efecto ocurrió con el artículo 20 de la Ley 678 de 2001, en tanto se estimó que dicha normativa afectaba de manera manifiesta el debido proceso (Nisimblat, 2016) de quien se vincule al respectivo proceso judicial, pues se establecía que la solicitud de vinculación se podía llevar a cabo hasta antes de que finalizara la etapa probatoria del correspondiente proceso.

En este sentido, suele ser común hacer uso de esta figura jurídica en los términos de la normativa procesal general, es decir, dentro del término de traslado de la demanda. Etapa procesal en la que el demandado, además, puede contestar la demanda, presentar excepciones, demandar en reconvencción etc. La referida solicitud, en efecto, será sometida a evaluación por parte del juez competente, y en caso de ser aceptada, se adelantará en cuaderno separado y paralelo al del expediente en el que se adelantan las actuaciones propias del objeto principal del proceso.

### **Particularidades del llamamiento en garantía con fines de repetición frente a la acción de repetición**

Los medios de control constituyen una de las herramientas con las que cuentan los administrados, y en ocasiones la misma administración, para acceder a la administración de justicia con múltiples finalidades, que pueden ir desde pretensiones exclusivamente relacionadas con el restablecimiento del orden jurídico, el restablecimiento de derechos subjetivos o incluso la reparación de daños como consecuencia de una actuación contractual o extracontractual. El MCFR se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con lo aquí señalado en el acápite de fundamentos normativos.

Por su parte, el llamamiento en garantía se encuentra regulado, a título general, en el artículo 64 del Código General del Proceso. Efectuando una regulación específica para los procesos contenciosos administrativos, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A), en su artículo 225, regula lo relativo a la referida figura, especificando los alcances de esta y señalando los requisitos del escrito de llamamiento. Haciendo incluso referencia al llamamiento con fines de repetición, precisando la normativa procesal aplicable. Y finalmente, la Ley 678 de 2001, modificada por la Ley 2195 de 2022, que además de pronunciarse sobre la acción de repetición, también plantea distintas regulaciones frente al llamamiento en garantía con fines de repetición.

En los eventos propios del llamamiento en garantía con fines de repetición, la fuente jurídica de dicha relación sustancial es la norma constitucional, debidamente desarrollada por la normativa legal. El objetivo de dicha

vinculación, tal como se ha hecho referencia, lo constituye la expresa y eventual declaración judicial que habilite al tercero como deudor de la totalidad o un porcentaje de la obligación, que supone la generación del daño que se le imputa al Estado y por el cual eventualmente se le condena a este.

Es claro que con la Ley 2195 de 2022, se efectuaron ciertos ajustes que tienen por finalidad hacer mucho más efectivo el MCFR, asimismo, con ciertas regulaciones con relación al llamamiento en garantía. Pese a la eliminación del condicionante relativo a la incompatibilidad entre las excepciones formuladas por el Estado en el marco del proceso judicial correspondiente, relacionadas con la ruptura del nexo causal (culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y el caso fortuito y la fuerza mayor), y la posibilidad de solicitar el llamamiento en garantía, se pudiera pensar, en un principio, que el legislador buscaba que se presentaran muchas más solicitudes de vinculación mediante la referida figura. Análisis argumentativo que, si bien puede resultar válido, no puede extenderse a interpretarlo como la conversión de un mecanismo facultativo a uno obligatorio, en tanto la regulación normativa de esta figura procesal sigue haciendo referencia al carácter facultativo, eventual y discrecional de la misma.

Teniendo en cuenta estas particularidades, es posible determinar a modo de conclusión ciertas diferencias primordiales frente al MCFR y el llamamiento en garantía. En primer lugar, todo medio de control por vía de acción debe adelantarse mediante demanda judicial, la cual debe reunir todos los requisitos antes analizados y los requisitos de procedibilidad que incluso en este caso le son exigibles para su presentación exitosa, como en efecto ocurre, con la acreditación del pago total de la obligación a cargo del Estado y por la cual se le condenó en otro proceso judicial, o en virtud de un acuerdo conciliatorio extrajudicial o judicial. Por otra parte, el llamamiento en garantía si bien se realiza mediante una solicitud formal, no es precisamente con una demanda, ni constituye un medio de control. Su radicación oportuna debe efectuarse en el marco del proceso contencioso judicial en aquellos eventos en que la entidad demandante advierta que la conducta del agente estatal sea dolosa o gravemente culposa.

En cuanto a la oportunidad, el MCFR se somete a un término de caducidad para la presentación de la correspondiente demanda *so pena* del incum-

plimiento de uno de los múltiples presupuestos formales para demandar. Requisito establecido en el literal l del artículo 164 del C.P.A.C.A, recientemente modificado por el artículo 43 de la Ley 2195 de 2022, que en la actualidad establece un término máximo para demandar de cinco años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de las condenas. En lo que respecta al llamamiento en garantía, no opera propiamente un término de caducidad, pues la oportunidad procesal para efectuar la correspondiente solicitud será dentro del mismo proceso judicial que se adelanta en contra del Estado, y que tiene por finalidad ventilar la responsabilidad de este.

Finalmente, es destacable que la pretensión objeto del medio de control con fines de repetición constituye la cuestión principal del proceso judicial, la cual es básicamente determinar la responsabilidad del agente del Estado a título de dolo o culpa grave, mientras que por otra parte, el llamamiento en garantía constituye una cuestión accesoria dentro del proceso judicial en el cual se solicita, pues el objeto principal tiene por finalidad determinar la responsabilidad estatal, dentro del medio de control de que se trate, ya sea nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales.

## **Eficacia del medio de control con fines de repetición en Colombia**

Antes de abordar el objetivo de este acápite resulta forzoso precisar que si bien el presente capítulo se enfoca en las acciones de repetición relacionadas con actuaciones medioambientales efectuadas por el Ejército Nacional, es decir, conductas que han afectado el medioambiente y que como consecuencia de ello se han generado condenas por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en detrimento del Estado, no es menos cierto que resulta prudente no dejar de realizar un análisis general sobre cómo ha sido el ejercicio de este medio de control por parte de las autoridades estatales pertinentes. Lo anterior, para obtener un panorama más completo sobre el objeto de nuestro estudio.

Del análisis realizado respecto a la jurisprudencia existente es importante especificar que, en los últimos años, haciendo relación quizá a las dos

últimas décadas, los pronunciamientos que al respecto ha efectuado el Consejo de Estado en materia de acciones de repetición han aumentado considerablemente. No obstante, lo anterior, el tema de la eficacia en las acciones de repetición sigue siendo una gran tarea pendiente por razones a las que ya haremos referencia.

La eficacia como un principio del derecho procesal en Colombia busca que los procedimientos logren su finalidad, hasta el punto de que para conseguirlo deban removerse los obstáculos puramente formales, evitar al máximo decisiones inhibitorias, pero principalmente son las autoridades quienes tienen la responsabilidad de velar por que estas finalidades establecidas en la ley se cumplan, se materialicen y no se conviertan en meros supuestos fácticos que no cumplen su cometido. Así las cosas, uno de los principales inconvenientes que vienen surgiendo con relación al medio de control que nos ocupa se fundamenta precisamente en el principio de la eficacia, y no solo por el análisis relativo a la cantidad de demandas de repetición debidamente radicadas como ocurría años atrás, sino por la efectiva recaudación de los dineros que el Estado ha tenido que pagar por las condenas impuestas en el marco de un proceso judicial.

Teniendo en cuenta nuestro ordenamiento jurídico, especialmente respecto del derecho de responsabilidad patrimonial, uno de los títulos de imputación con los cuales se le endilga responsabilidad al Estado es el de la falla del servicio (Velásquez, 2016). Elemento fundamental de esta disciplina para el análisis del MCFR en Colombia. No es posible hablar de la procedencia de este medio de control en las condenas con base en los títulos de imputación de riesgo excepcional, daño especial o enriquecimiento sin causa, pues se trata de regímenes de responsabilidad propios de la responsabilidad objetiva, ya que los jueces al efectuar el respectivo análisis no tendrán consideración alguna a una eventual falla del servicio (Montoya, 2017). Razón por la cual, por regla general, en estos casos la carga de la prueba en cabeza del demandante se fundamenta en acreditar el daño y el nexo causal. De esta manera, y según lo establecido en las normativas referenciadas, al fundamentarse la responsabilidad estatal con ausencia de falla del servicio, no será posible identificar el ingrediente fundamental para los medios de control propios de la repetición: la

conducta dolosa o gravemente culposa (Gil, 2013). Partiendo de esta premisa, habrá que excluir del estudio de las eventuales demandas de repetición, aquellos supuestos de condena estatal que se circunscriban en la responsabilidad objetiva.

### **Razones que fundamentan la ineficacia de la gestión estatal en el recaudo patrimonial**

La defensa al patrimonio público mediante el ejercicio del MCFR plantea una serie de actuaciones que resulta necesario realizar de manera óptima para obtener el reembolso pecuniario respectivo. Sin embargo, algunas de estas actividades no se llevan a cabo o simplemente como sucede habitualmente no se efectúan de la manera más diligente y oportuna. Razón por la cual, ello degenera en el incumplimiento de la finalidad que se busca con el referenciado medio de control. A continuación, analizaremos algunas de las principales razones que a nuestro juicio han constituido el fundamento principal de una deficiente función de recaudo patrimonial, como consecuencia de acuerdos conciliatorios o condenas judiciales a causa del actuar doloso o gravemente culposo de un agente estatal.

Teniendo en cuenta lo señalado, es posible identificar como un interrogante común frente a esta temática, lo relativo a quién determina la calificación como dolosa o en su defecto la graduación de la culpa o falla al momento de llevar a cabo la conducta enjuiciada. Frente a esta cuestión, dicha consideración debe extraerse de la sentencia correspondiente, bien sea porque la calificación de dolosa o gravemente culposa la realiza de manera expresa el juez correspondiente, o bien porque sin acudir a esa calificación expresa es posible extraer de las consideraciones respectivas tal cualificación de la conducta. En todo caso, la carga de la prueba de demostrar los requisitos de procedencia de la acción de repetición está en cabeza del demandante, por lo tanto, es la entidad estatal quien debe acreditar la ocurrencia del dolo o culpa grave en la realización de la conducta en el marco del medio de control aquí referido. Es precisamente esta circunstancia la que constituye una de las más importantes estrategias de defensa de los abogados de los demandados en estos medios de control, la cual, según la experiencia, ha resultado una estrategia óptima para

la efectiva defensa de los enjuiciados, máxime si se tiene en cuenta que no son pocas las demandas de repetición que carecen de sustento probatorio a la hora de acreditar la cualificación de la conducta del agente estatal.

Es claro que lograr desvirtuar la afirmación de las entidades estatales como extremos demandantes, relativa a que la conducta del demandado se llevó a cabo de manera dolosa o gravemente culposa constituye un mecanismo válido para que el juez desestime este tipo de demandas (Consejo de Estado, 2018). Es posible observar eventos donde la gestión judicial por parte de las entidades estatales no ha resultado la más idónea, en tanto se verifican demandas de repetición muy poco sustentadas y fundamentadas, no solo desde el punto de vista de la acreditación en cuanto a la calificación de las conductas dolosas o gravemente culposas, principalmente en aquellos eventos cuando el juez no lo ha mencionado de manera expresa, sino también con respecto a lo que tiene que ver con el tiempo a partir de cuándo debe contarse el término de la caducidad. No es ningún secreto para nadie, el hecho de que este constituye otro de los grandes argumentos en los que se han enfocado los abogados para llevar a cabo la defensa de los demandados, obteniendo muy buenos resultados precisamente por la falta de una fundamentación clara, precisa y suficiente en lo referente a estos apartados.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado destacando precisamente lo aquí señalado. En esta ocasión el alto tribunal resalta la manera descuidada, poco diligente y desobligante con que se presentan muchas demandas de repetición, en las cuales señala que al parecer no se tiene especial diligencia a la hora de acreditar el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de la acción (calidad del agente, la condena, pago efectivo, dolo o culpa grave). Llegando en esta ocasión, al extremo incluso de poner en conocimiento a autoridades como la procuraduría y la contraloría para que en el campo de sus competencias efectúen las actuaciones correspondientes (Consejo de Estado, 2018). De ahí, que más adelante y a título de sugerencias y recomendaciones, se planteen algunas observaciones al respecto para evitar que este tipo de situaciones se sigan presentando y continúen siendo determinantes en el devenir de estos procesos judiciales.

Más que hablar de la eficacia de los procesos judiciales de repetición, habría que hacer referencia a una cuestión mucho más global, y es básicamente

hablar de la eficacia de la gestión estatal al cumplir con el deber de recaudo de aquellos dineros que el Estado ha tenido que pagar junto con sus respectivos intereses como consecuencia de las condenas judiciales correspondientes. Entendemos que hablar de la eficacia en la gestión de las entidades estatales abarca desde una perspectiva más completa el asunto que nos ocupa. Teniendo en cuenta esta consideración, es claro que la eficacia por parte de la gestión estatal en lo referente a la recaudación de los dineros públicos que el Estado ha tenido que cancelar, como consecuencia directa de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, ha resultado cuanto menos deficiente. Y no solo deficiente por el devenir de las distintas circunstancias que se puedan dar a nivel procesal, que también, sino porque el *iter* que nos permite llegar a esta afirmación se encuentra compuesto por una serie de etapas en las que se suelen dar irregularidades, cuyo denominador común sigue siendo la ineficacia en el referenciado recaudo.

No resulta admisible, la existencia de mecanismos jurídicos tanto preventivos como represivos, cuyos esfuerzos tanto del legislador como de la administración tienen por finalidad disminuir en mayor medida las conductas tanto delictivas como intolerablemente culposas; y que los mismos constituyan auténtica *letra muerta*, pues a raíz de las actuaciones de las autoridades estas finalidades no se están cumpliendo.

Así, uno de los aspectos que integran el *iter* ya referido, y de los que más han llamado la atención, se relaciona con la facultad que ostentan los comités de conciliación de las entidades estatales, de determinar a partir del procedimiento establecido en la normatividad aplicable<sup>3</sup> si hay o no lugar a dar inicio a este medio de control, y principalmente determinar frente a quiénes debe dirigirse el mismo. Cuestión que ha generado un sinnúmero de críticas pues en variadas ocasiones no se vinculan a los respectivos procesos judiciales a todos aquellos a quienes correspondería, sino que solo se realiza con respecto a algunos, que casualmente suelen ostentar cargos no directivos, o incluso contra

---

3 El Decreto 1716 de 2009, así como el Decreto 1069 de 2015, en el artículo 2.2.4.3.1.2.12, establece que los comités de conciliación de las entidades públicas “deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición”. De igual manera, se establece el procedimiento que se debe llevar a cabo para el cumplimiento de esta labor específica.

contratistas, generando el interrogante: ¿Qué sucede con todos los eventualmente responsables?

Otra de las situaciones, tiene que ver con las demandas que se radican sin el mayor sustento probatorio, aspectos que incluso ya se señalaron, como ha sucedido en varias de las sentencias ya referenciadas en este estudio. Demandas que se radican sin tener plenamente acreditado el pago total de la obligación, sin tener el mínimo esfuerzo probatorio frente a la calificación de la conducta (dolo o culpa grave) o sin tener consideración a la oportunidad para presentarla. Se trata de un cúmulo de cuestiones por tener en cuenta, que indudablemente influyen en la ineficacia en la gestión de recaudo patrimonial a cargo del Estado.

### **Los medios de control con fines de repetición contra la nación—MDN—EJC**

En el evento específico de las Fuerzas Militares, y más concretamente del Ejército Nacional colombiano, la situación no dista mucho de la tendencia general; podríamos incluso manifestar que esta se agrava aún más, pues si bien existe un aumento en las demandas de repetición adelantadas en contra de los referidos miembros, no es ni mucho menos una suma concordante con la cantidad de supuestos que se han presentado, y que tienen relación con la afectación a derechos humanos. Cuestión que resulta más ostensible si tratamos de identificar demandas de repetición dirigidas contra los altos mandos militares, las cuales resultan muy escasas, teniendo en cuenta que la gran mayoría se encuentra dirigida a bajos mandos militares (soldados, suboficiales y escasamente oficiales de bajo rango).

Debe también reconocerse que gracias a los esfuerzos normativos mencionados las entidades se han visto cada vez más en la obligación de adelantar las actuaciones respectivas *so pena* de infringir las disposiciones correspondientes. Por ello, en efecto, se han visto avances a la hora de examinar el número de demandas de repetición en el seno de las Fuerzas Militares, aun cuando sigue siendo común que estas se dirijan frente militares que no ostentan un alto rango. Algunas de las razones más comunes por las cuales se le adelantan procesos judiciales relativos a la acción de repetición suelen tener que ver con

ejecuciones extrajudiciales<sup>4</sup>, que hilando muy delgado puede resultar llamativo pensar que no existan altos mandos vinculados por estos hechos. Al margen de lo anterior, estos avances aun cuando con ciertos lunares, reflejan un respeto por el interés general y un mayor compromiso de las entidades públicas.

Esta situación de entrada ya genera un halo de poca transparencia en el ejercicio de la actividad estatal, específicamente en la determinación de quienes fungirán como demandados en los correspondientes MCFR. Cuestión que además contribuye en la disminución del porcentaje de éxito que podrían llegar a tener estas demandas, toda vez que cuanto mayor pueda ser el número de demandados, más posibilidades habrá de recaudar el monto de dinero que se reclama. Lo anterior, teniendo en cuenta que la eventual insolvencia o falta de posibilidad de pago por parte de los demandados suelen ser otros de los motivos que redundan en la falta de eficacia de la gestión estatal a este respecto. Es claro, pues, que la situación se agrava aún más si tenemos en cuenta que en el caso ya analizado del Ejército Nacional, estos agentes estatales, que fungen como demandados en el marco del MCFR, no se caracterizan por ostentar un patrimonio solvente y abundante. Se trata de servidores públicos frente a los cuales las aspiraciones de recaudo de sumas multimillonarias que el Estado ha tenido que cancelar, resulta cuanto menos ilusoria, circunstancia que degenera en el denominador común ya señalado: la ineficacia en el recaudo patrimonial.

Así las cosas, y a título de recomendación, se convoca a las autoridades u organismos de control a que se adopten las medidas que correspondan para velar por la correcta determinación de quienes deben fungir como demandados en el marco de las eventuales demandas de repetición que se presenten. No resulta admisible que estos medios de control en la casi totalidad de las oportunidades se dirijan a oficiales de bajo rango o suboficiales, y no existan vinculaciones de altos mandos por la generación de daños antijurídicos.

---

4 Con la finalidad de ilustrar sobre actuaciones judiciales con fines de repetición en contra de militares de bajo rango, encontramos: Consejo de Estado, Sentencia de 31 de enero de 2019. Rad. 25000232600020090095501 (49591). Dte. Nación–MDN–EJC. Ddos. Juan Manuel Crane Páez, Alexander Sánchez Cacaís, Jhon Jaime Beltrán García, Mag. ponente, Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sentencia de 12 de septiembre de 2016. Rad. 41001233100020100016701 (55765), Dte. Nación–MDN–EJC. Ddos. J.A.C.A y otros, Mag. ponente, Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sentencia de 25 de octubre de 2019. Rad. 05001233100020020110001(56821). Dte. Nación–MDN–EJC. Ddo. Ernesto de Jesús Polo Ramos. Mag. ponente, Dra. María Adriana Marín.

De otro lado, se recomienda igualmente que las mismas autoridades judiciales encargadas del conocimiento de estas demandas de repetición efectúen una labor más proactiva, como tuvimos la oportunidad de revisar en algunas de las sentencias aquí citadas. Donde al observar la displicente actuación de algunas entidades estatales, bien sea en la diligencia sobre el cumplimiento de la carga probatoria bajo su responsabilidad o la determinación acertada, juiciosa y prolija de aquellos que en efecto deben fungir como legitimados en la causa por pasiva; procedan a realizar la compulsa de copias que corresponda en contra de los servidores públicos responsables de determinar contra quiénes se dirigirá el eventual medio de control. Esta gestión de identificación de quiénes fungirán como demandados no se puede entender por satisfecha con la identificación de solo algunos sino de la totalidad de aquellos que de conformidad con la normativa correspondiente pudieren ver comprometida su responsabilidad. Ello, indudablemente significaría un avance trascendental en la gestión eficaz del MCFR, aumentando las posibilidades de obtener un recaudo al menos parcial de aquellos montos millonarios que el Estado no está recuperando.

## **La acción de repetición en la protección medioambiental del Ejército Nacional**

Al circunscribir aún más el ámbito de estudio del MCFR a la esfera medioambiental, es importante destacar varias cuestiones que servirán para ostentar una mejor perspectiva del objeto de estudio que en esta oportunidad nos ocupa. Resulta imperioso resaltar lo comentado en lo referente a los requisitos que la jurisprudencia del Consejo de Estado, con base en lo consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, ha fijado para la procedencia del MCFR. En este orden de ideas, podemos hablar de al menos cuatro presupuestos fundamentales para que este medio de control resulte procedente, y se pueda pretender cierta vocación de éxito respecto al mismo: 1) la calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena; 2) la existencia de una condena judicial, un acuerdo conciliatorio, una transacción o cualquier otra forma de terminación de conflicto que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado; 3) el pago efectivo realizado por el Estado y, 4) la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado,

como dolosa o gravemente culposa (Consejo de Estado, 2017). Tal como se ha especificado, el incumplimiento de alguno de estos presupuestos o requisitos hace inviable cualquier estimación de las pretensiones subyacentes al referido medio de control.

## Requisitos adicionales

La existencia de un acuerdo conciliatorio o de una condena judicial que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado constituye uno de los variados presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición. Sin embargo, si circunscribimos la procedencia de este medio de control a las afectaciones medioambientales generadas por el Estado, y más concretamente por el Ejército Nacional, al análisis respectivo habrá que adicionarle algunos requisitos por tener en cuenta, así como la necesidad de realizar ciertas precisiones fundamentales.

En primer lugar, resulta necesario diferenciar lo que se ha conocido por cierto sector de la doctrina como *daño ambiental puro* y *daño ambiental consecutivo o concurrente*. Así, el primero de los conceptos aquí esbozados hace referencia al detrimento al medio natural en sí mismo, a los bienes ambientales propiamente dichos, como podría ocurrir con los ecosistemas, los recursos naturales renovables y no renovables, entre otros. Afectaciones a un bien eminentemente colectivo con plena independencia de si con ello también ha concurrido o no una afectación al patrimonio de un particular. En estos eventos, nos referimos a la vulneración de un derecho meramente colectivo, razón por la cual, el ordenamiento jurídico habilita a cualquier persona, así como a los órganos estatales correspondientes, a la presentación del medio de control con fines de protección de los derechos o intereses colectivos —Acción popular—, para que mediante este se busque restablecer o reparar la afectación ocasionada. De otro lado, en lo referente al daño ambiental consecutivo, se entiende por tal la afectación medioambiental en los términos anteriores, con la particularidad de que además se generan afectaciones que involucran el patrimonio material o inmaterial de un particular. Razón por la cual, en estos eventos, los legitimados para demandar la reparación por los daños causados son los particulares que han padecido la afectación a su patrimonio individual. Frente a esta cuestión hay quienes sostienen la viabilidad jurídica de entender

como legitimados en la causa por activa a cualquier persona, pero solo en lo referente al bien colectivo vulnerado, y exclusivamente en los eventos en que el titular del derecho individual vulnerado no quiera demandar, cuestionamiento que no deja de ser polémico, y al que no nos dedicaremos en esta oportunidad por exceder nuestro objeto de estudio.

En segundo lugar, hay que precisar que se ha venido haciendo referencia al aforismo “el que contamina paga”, desplazando en materia ambiental al tradicional “el que daña paga”, por resultar más acorde a las particularidades del derecho ambiental. Asimismo, la consideración relativa al concepto que pueda resultar más conveniente de conformidad con los principios propios del derecho ambiental cuando hacemos referencia al daño ambiental puro: el empleo de medidas de restablecimiento de derechos colectivos, o el establecimiento de medidas de reparación en especie como mecanismo de reparación no pecuniario propio de esta disciplina jurídica. Más allá de estas consideraciones, que sería interesante abordar en otra oportunidad, es claro que en ninguno de los dos eventos (restablecimiento de derecho–reparación en especie) hablaríamos, como regla general, de una condena que imponga la obligación de efectuar un pago o de desembolsar una suma de dinero como consecuencia de la afectación ambiental; de suerte que mediante esta reparación en especie usualmente se ordenará la adopción de medidas tendientes a restablecer al estado anterior, en la medida de lo posible, el bien ambiental afectado. Situación que, en general, no supondría para el infractor, en este caso el Estado, la imposición de un pago o el desembolso de una suma de dinero por estos hechos. Entre otras cosas, porque pudiera llegar a pensarse que carecería de sentido efectuar pagos cuando es posible suponer que con estos no se generaría un restablecimiento o reparación alguna frente al patrimonio natural afectado.

En definitiva, todas estas razones han constituido obstáculos significativos para la existencia de eventuales medios de control con fines de repetición en los supuestos propios del daño ambiental puro. Situación no muy distinta en los supuestos propios del daño ambiental consecutivo, aun cuando por otras razones que ya analizaremos más al detalle a continuación.

Por todo lo anterior, en este estudio presentaremos a título de sugerencia algunas recomendaciones que podrían llegar a servir tanto para obtener meca-

nismos efectivos de restablecimiento y reparación al patrimonio natural, como para fortalecer el fin preventivo que también resulta inherente en la disciplina propia de la responsabilidad ambiental. Lo anterior, como mecanismos que indudablemente repercutirán de manera positiva en los medios de control con fines de repetición por afectación ambiental.

En lo referente al daño ambiental consecutivo, la adopción de condenas judiciales o acuerdos conciliatorios resulta mucho más probable precisamente por la afectación concurrente al patrimonio material o inmaterial individual. Sin embargo, aun en estos supuestos establecer una relación entre el MCFR y la afectación medioambiental consecutiva como consecuencia de una conducta estatal, bien sea de cualquier entidad pública o del Ejército Nacional, implica la acreditación de una serie de supuestos fácticos que no siempre resultan de fácil verificación. Algunos de estos supuestos, si bien no son de asidua ocurrencia, sí se han presentado tanto en el plano propio de las relaciones internacionales como en el ámbito interno. Un ejemplo de ello, pueden ser aquellos eventos donde con ocasión al derecho internacional, se han suscrito acuerdos conciliatorios por afectaciones ambientales en territorios extranjeros, como ocurrió con el Estado ecuatoriano en virtud de una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o condenas judiciales contra el Estado impuestas por tribunales nacionales en virtud del uso del tan mencionado y señalado glifosato<sup>5</sup>.

La necesidad de la imposición de una condena judicial, o en su defecto la realización de un acuerdo conciliatorio extrajudicial o judicial, en la que el Estado adquiera una obligación con ocasión de la conducta de un agente estatal que ha afectado al patrimonio ambiental, y por lo tanto el interés general, debe además causarse como consecuencia de la generación de daños antijurídicos o afectación a derechos subjetivos en contra de un particular. De no ser así, nos encontraríamos ante el ya mencionado daño ambiental puro, con respecto al

---

5 En esta ocasión el Consejo de Estado asume por competencia el presente asunto declarando la responsabilidad extracontractual del Estado, por afectación al patrimonio natural ambiental, pero más concretamente por la afectación al patrimonio material del demandante, quien por la aspersión con glifosato ve afectados los cultivos existentes en su predio rural. Por ello, se establece una condena por los daños materiales ocasionados, sin hacer ninguna referencia a una eventual falla del servicio cualificada. Respecto de estos hechos no se encontró ninguna actuación de repetición. Consejo de Estado, Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 52001233100020060043501 (38040). Mag. Ponente. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

cual, además de remitirnos a lo anteriormente señalado, debe destacarse que dicha conducta estatal también resulta censurada por el derecho sancionador. Disciplina jurídica llamada a imponer los correctivos necesarios, siempre bajo el respeto al debido proceso.

En resumen, en lo referente al daño ambiental puro, es claro que al no establecerse acuerdos conciliatorios o condenas tendientes al pago de una indemnización, o como consecuencia del restablecimiento de un derecho por la comisión de afectaciones al patrimonio ambiental, no puede hablarse de la posibilidad de adelantar demandas de repetición pues no se cumplen los requisitos exigidos para tal efecto. Por otra parte, en lo que respecta al daño ambiental consecutivo, y partiendo de la existencia de condenas judiciales a título de restablecimientos del derecho o como consecuencia de la declaración de una eventual responsabilidad contractual o extracontractual —pago de indemnización—, sí se podrían generar eventuales demandas de repetición siempre y cuando se cumpla con el resto de los presupuestos ya referidos. En este sentido, resulta imperativo afirmar que esta situación no siempre se presenta, mucho menos si circunscribimos estos supuestos a aquellos eventos en que quien aparezca como entidad condenada sea el Ejército Nacional.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, podríamos llegar a afirmar que esta concurrencia de requisitos ha constituido la razón del por qué no son muchas las condenas judiciales patrimoniales por la afectación al patrimonio ambiental, razón por la cual suele ser mucho más común verificar sanciones de tipo disciplinario, fiscal, de carácter netamente administrativo, o si se quiere, condenas relativas a la imposición de medidas de reparación en especie, que busquen llevar al estado anterior al medio natural o bien ambiental afectado. Esta ha sido precisamente la razón de que a hoy sean nulas las condenas judiciales por repetición en contra del Ejército Nacional, con ocasión a afectaciones al patrimonio ambiental o natural del Estado<sup>6</sup>.

---

6 La demanda de repetición sigue exigiendo una serie de presupuestos que no son de fácil ocurrencia máxime si los supuestos fácticos son escasos, *V. g.*, que en estos escasos supuestos fácticos se cumplan con los requisitos de acreditar el actuar doloso o gravemente culposo que se necesita para una decisión favorable, que se efectúe el pago total del acuerdo conciliatorio o condena, que la demanda sea interpuesta oportunamente, entre otros.

De conformidad con lo mencionado, y de la investigación realizada, no se lograron encontrar pronunciamientos jurisprudenciales en materia de repetición con relación a afectaciones medioambientales ni por parte del Ejército Nacional ni de ninguna otra autoridad estatal. Cuestión además que resulta entendible si tenemos en cuenta que son contados los eventos donde la jurisprudencia contencioso-administrativa ha determinado la responsabilidad estatal por afectaciones medioambientales, que degeneran a su vez, en la afectación a intereses particulares, como en efecto sucede, con la existencia de daños antijurídicos de tipo material (Gil, 2013), daño emergente y lucro cesante. Sobre este entendido, es evidente que no existen mayores condenas judiciales en contra del Estado, que lo conminen al pago de una suma dineraria con ocasión a afectaciones al patrimonio natural o ambiental. Afirmación que inobjetablemente está promovida por dos circunstancias: por una parte, porque los daños ambientales puros, no se reparan mediante indemnizaciones que le generen la obligación de suministrar una suma dineraria en específico, y en segundo lugar, porque si nos referimos a los daños ambientales consecutivos, resulta fundamental que exista un particular interesado que en efecto esté legitimado en la causa por activa para accionar en contra de aquel, situación que no en todos los eventos ocurre.

Sobre esta cuestión bien vale detenernos un poco, con la finalidad de ahondar algo más en la manera como los miembros de las Fuerzas Militares, en ejercicio de sus funciones, pudieren llegar a comprometer el patrimonio ambiental nacional. En la actualidad, se han presentado distintas circunstancias, en la gran mayoría casos muy cuestionables, en las que se podría haber encontrado involucrada la responsabilidad de la Nación-MDN-EJC sin que haya sido posible identificar mayores pronunciamientos judiciales sobre el particular.

Tales pueden ser los casos relativos a las conductas efectuadas por las Fuerzas Militares en el marco del conflicto armado, donde resulta común hacer uso del patrimonio natural, y en ocasiones sin atender la fragilidad de los ecosistemas. En esta misma línea, resultaría interesante también plantearse el interrogante relativo a qué eventual responsabilidad le puede caber a la administración, en lo referente a las actuaciones relativas a la lucha frontal del

Estado contra los cultivos ilícitos por la utilización de estrategias que muchas veces resultan cuanto menos cuestionables. Dentro de esta misma situación, también podríamos mencionar las operaciones militares en contra de los grupos al margen de la ley, como en efecto ocurrió con las operaciones Sodoma y Fénix, por mencionar solo algunas, donde se llevaron a cabo bombardeos que indudablemente generaron afectaciones al medioambiente sin que se presentaran declaraciones de responsabilidad por estos hechos. Finalmente, y solo con el ánimo de verificar algunas circunstancias que pudieron llegar a afectar en mayor o menor grado el patrimonio natural nacional, es válido mencionar los establecimientos de las bases de patrulla móvil del Ejército Nacional, las cuales como es conocido se utilizan en las operaciones militares ofensivas, defensivas o de estabilidad, y se llevan a cabo con la finalidad de que estas resulten óptimas y cumplan su cometido.

De esta forma, y pese a que en la actualidad existen directivas que buscan mitigar las afectaciones al medioambiente, estas igualmente se generan con ocasión de este tipo de actividades. Pese a estas actuaciones, no existen mayores pronunciamientos o condenas judiciales por afectación al medioambiente como consecuencia de algunos de estos supuestos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible inferir que a las luces de nuestro ordenamiento jurídico ciertas afectaciones medioambientales resultan proporcionales y en algunas circunstancias imposible de reducir a cero. Situación que puede llegar a ser entendible y justificable desde el punto de vista jurídico, pero que en todo caso no explica que pese a las múltiples situaciones ya descritas no exista una concordancia o proporcionalidad con el número de sentencias que impongan condenas judiciales a este respecto. Lo anterior, ya que es posible entender cierta tolerancia a determinadas afectaciones al medioambiente pero de ninguna manera asumir una conducta indiferente frente a todo tipo de actuación.

### **Alternativas como mecanismos de mejora a la problemática planteada**

A título de recomendación, y con la finalidad de clasificarlas como eventuales alternativas a la problemática aquí estudiada, se realizarán las siguientes precisiones. En lo referente a esta cuestión, resulta imperativo se adopten los

esfuerzos normativos pertinentes, y se les imponga a las autoridades respectivas, en los supuestos fácticos propios del daño ambiental puro, la carga de adelantar los medios de control correspondientes por los daños antijurídicos que se le ocasionen al patrimonio natural o ambiental, cuyo titular para estos efectos debe de ser el Estado. En estos eventos el Estado como víctima de este tipo de conductas, más allá de que se trate de un derecho colectivo vulnerado, no se encuentra en el deber jurídico de soportar dichas afectaciones y atentados contra los referidos bienes y patrimonios de la nación. De esta manera, bien sea producto de la respectiva regulación normativa o vía jurisprudencial, se diseñen los alcances y topes indemnizatorios que a este respecto liquidará el juez contencioso por los daños antijurídicos que suponga la afectación al patrimonio natural. Cuestión que a nuestro modo de ver podrían perfectamente ubicarse dentro de los daños inmateriales denominados “afectación a bienes o intereses jurídicos constitucional y convencionalmente protegidos”.

Se reconoce que de conformidad con la normativa actual, tanto las entidades públicas como los particulares, en los eventos propios del daño ambiental puro, se encuentran habilitadas para presentar las acciones populares correspondientes con miras a la protección del bien ambiental como derecho colectivo vulnerado. Sin embargo, como ya hemos señalado, los mecanismos de reparación no suelen ser indemnizatorios sino en especie, razón por la cual desdibujaría cualquier pretensión de repetición al respecto. No teniéndose en cuenta que muchas veces dichas medidas de reparación en especie no suelen ser o resultar óptimas, y, en ocasiones ni siquiera se presentan, como tuvimos la oportunidad de verificar con relación a las actuaciones de miembros de las Fuerzas Militares. Por ello, se recomienda un mecanismo de reparación indemnizatorio que si bien, en principio no restaure al estado anterior el bien ambiental, sí contribuya a que con estos recursos el Estado realice las actividades de restauración que se requieran en la medida de lo posible. Asimismo, se obtendría por parte de los infractores una finalidad preventiva en las futuras conductas desplegadas, lo cual contribuiría en un beneficio incalculable para nuestro patrimonio natural.

Es claro, pues, que, con la imposición de condenas judiciales en contra del Estado, que se refieran al pago de sumas de dinero como consecuencia

de la generación de daños ambientales puros, se habilitaría la posibilidad de adelantar demandas de repetición en contra de este, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos ya mencionados. Se quiere dejar en claro que esta recomendación no pretende aumentar caprichosamente los supuestos propios de los MCFR. Pero no se puede negar el costo económico significativo que le está representando al Estado la adopción de medidas de restablecimiento de bienes ambientales como consecuencia de conductas tanto de particulares como de entidades estatales, incluyendo las Fuerzas Militares, sin que el erario pueda ver reembolsados dichos costos.

En cualquier evento, lo que se busca con esta recomendación es que para las eventuales condenas judiciales por afectaciones al patrimonio ambiental no se necesite de la legitimación por activa de los particulares, quienes de manera precisa deben acreditar la afectación particular —daño material o inmaterial— que para estos ha supuesto la vulneración o afectación al referido patrimonio natural —*daño ambiental consecutivo*—. Con la presencia de esta entidad garante, más allá de las que en la actualidad existan, y que adopten las medidas disciplinarias, sancionatorias, penales y demás que correspondan, también se busca que estas tengan la carga de solicitar por el solo hecho de la vulneración respectiva, la indemnización que supone la violación o detrimento a este patrimonio natural. Dineros o recursos que irían en favor de las cuentas de la nación, para el ejercicio exclusivo de las medidas de restablecimiento ambiental que se requieran, tal como ya se sugirió. Nos encontramos hablando de una carga que tiene por finalidad exclusivamente un carácter patrimonial, que desborda la finalidad que hoy ostenta el medio de control propio de las acciones populares.

Esta medida necesariamente debe complementarse con aquellas ya señaladas con anterioridad, donde se realiza un llamado al compromiso que deben ostentar las autoridades tanto a la hora de elaborar las demandas de repetición, asistir a las audiencias respectivas, interponer los recursos de ley, así como a la hora de adelantar las investigaciones respectivas en contra de los órganos, que con ocasión a su falta de diligencia generan un detrimento fiscal en contra del Estado.

De esta manera, se busca que mediante estas alternativas sea posible, si bien no brindar una solución definitiva a la problemática estudiada, al menos

sí unas herramientas que sirvan para mitigar de una manera óptima y efectiva el gran inconveniente que hoy está significando para el interés general y, por lo tanto, para el patrimonio económico estatal, la ineficaz gestión de recaudo patrimonial a cargo del Estado.

## Conclusiones

El medio de control con fines de repetición simboliza en nuestro ordenamiento jurídico una de las alternativas más características para la protección del patrimonio público y el interés general, pero también una medida que busca resultar preventiva para todos los servidores estatales y particulares que ejercen funciones públicas. No obstante, y con base en la investigación realizada este medio jurisdiccional no ha podido cumplir su finalidad, toda vez que ni ha constituido un mecanismo de protección del patrimonio público, ni tampoco es que haya simbolizado una alternativa para evitar que sigan presentándose conductas dolosas o gravemente culposas que degeneren en obligaciones patrimoniales a cargo del Estado. Ello se explica, por cuanto se trata de un mecanismo que hasta cierto punto resulta medianamente estéril, bien sea porque no se adelantan las acciones, no se presentan de manera oportuna, se encuentran mal sustentadas tanto argumentativa como probatoriamente, o incluso habiendo obtenido un fallo favorable, no resulta posible recaudar estos dineros. Esto último, teniendo en cuenta que muchos de los legitimados en la causa por pasiva, máxime si nos encontramos hablando de miembros de la fuerza pública, concretamente agentes militares de bajos mandos, no ostentan un patrimonio solvente o excelso mediante el cual sea posible recuperar los montos de dinero que el Estado ha tenido que pagar.

Por otra parte, en lo relativo a las actuaciones respecto del medioambiente, las condenas judiciales o acuerdos conciliatorios que conminen al pago de sumas dinerarias a cargo del Estado producto de conductas reprochables tanto de miembros militares, y en general de agentes del Estado, resultan sumamente escasas, pues solo tendríamos que tener en cuenta aquellas que se generan como consecuencia de daños ambientales consecutivos, situación que genera por evidentes razones una repercusión importante en las eventuales demandas de repetición que se pudieran llegar a presentar por estos hechos.

En lo referente a las demandas de repetición por afectaciones medioambientales por parte del Ejército Nacional, la cuestión arroja un panorama cuanto menos sombrío, y ha sido precisamente por las razones ya señaladas en el presente estudio que podría calificarse como una cuestión extraordinaria hablar de eventuales acciones de repetición con ocasión de afectaciones medioambientales. Si no concurre con la afectación medioambiental, un perjuicio al patrimonio o perturbaciones a derechos subjetivos de un particular (daño ambiental consecutivo) no será posible hablar de eventuales condenas judiciales que impongan el pago de una suma dineraria a cargo del Estado por estos supuestos fácticos, y por lo tanto, mucho menos de acciones de repetición.

Teniendo en cuenta todo este panorama, resulta primordial adoptar las recomendaciones que aquí se han sugerido. En primer lugar, establecer medidas que conminen a las entidades estatales a elaborar adecuadamente las demandas de repetición: establecer sustentaciones óptimas y cumplir los requisitos exigidos por la ley. De igual manera, exigir de las autoridades correspondientes mayor rigurosidad en el control de la gestión que frente al recaudo patrimonial tiene a su cargo realizar el Estado. En estos eventos se debe entender involucradas todas las cuestiones relativas a qué consecuencias supone para el servidor público, que le nieguen una demanda de repetición por falta de sustentación argumentativa o probatoria, el rechazo de la demanda por radicación extemporánea, o incluso, todo lo que tiene que ver con no vincular responsables en la generación de los hechos por parte de la entidad encargada de hacerlo. No puede seguirse tolerando que este tipo de situaciones se presenten y no se generen mayores consecuencias a los responsables. Resulta fundamental que las autoridades judiciales no asuman una posición indiferente frente al asunto, razón por la cual se exige que siempre efectúen los llamados de atención necesarios dependiendo de cada caso en concreto. En consonancia, que se compulsen las copias a quienes corresponda por el ejercicio deficiente de sus funciones.

Finalmente, y como alternativa principal que permita contribuir a una mayor eficacia de los medios de control con fines de repetición como consecuencia de atentados al medioambiente por parte del Ejército Nacional, resulta

necesario un mayor establecimiento de condenas judiciales en contra del Estado, que lo conminen al pago de sumas dinerarias como consecuencia de estos hechos. Ello es así, en tanto que en la actualidad existe un asincronismo entre las afectaciones medioambientales por parte de las entidades estatales, y más concretamente de las Fuerzas Militares, y las sentencias judiciales que condenan al pago de una indemnización por la afectación a este patrimonio natural. Es claro, pues, que la razón de ser de esta situación tiene que ver con la necesidad de una afectación individual a un particular, que resulte concurrente a la afectación al medioambiente, como ocurre con los daños ambientales consecutivos. Por lo tanto, es sumamente fundamental que se empiece a considerar que la afectación medioambiental puede constituir en sí mismo un daño antijurídico, y por lo tanto, ser incluso reparado no ya en especie, sino mediante una indemnización por la generación de un daño ambiental puro. Reparación pecuniaria, que será destinada exclusivamente para el ejercicio de las medidas de restablecimiento ambiental que se requieran. Lo anterior, en los términos señalados en el acápite correspondiente donde tratamos esta cuestión.

## Referencias

- Arenas, H. (2018). *La acción de repetición*. Legis Editores S.A. .
- Bernal, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia.
- Calderón, P., & Pérez, G. (2011). *Eficacia de la acción de repetición en las entidades territoriales de la región amazónica de Colombia en los años comprendidos entre el 2001 a 2008*. [Tesis de Maestría]. Universidad Libre.
- Consejo de Estado. Rad. 41001233100020100016701 (55765) [M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Septiembre 12 de 2016].
- Consejo de Estado. Rad. 11001032600020120005100 (44845) [M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Septiembre 09 de 2019].
- Consejo de Estado. Sentencia Rad. 25000232600020090095501 (49591) [M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Enero 31 de 2019].
- Consejo de Estado. Sentencia Rad. 05001233100020020110001(56821) [M. P. María Adriana Marín; Octubre, 25 de 2019].
- Consejo de Estado. Sentencia Rad. 52001233100020060043501 (38040) [M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Septiembre 08 de 2017].
- Consejo de Estado. Rad. 05001233100020110158301 (53008) [M. P. José Roberto Sáchica Méndez; Agosto 13 de 2021].

- Consejo de Estado. Rad. 11001032600020070007400 (34816) [M. P. Ruth Stella Correa; Febrero, 28 de 2011].
- Consejo de Estado. Rad. No.11001333103420070026201 (54845) [M. P. Martha Nubia Velásquez Rico; Julio 19 de de 2018].
- Consejo de Estado. Sección Tercera, Rad. 63001333100020060098101 (59095) [M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Junio 18 de 2018].
- Consejo de Estado. Rad. 11001032600020140002600 (50032) [M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Marzo 24 de 2017].
- Consejo de Estado. Rad. 25000232600020110047801 (43384) [M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Febrero 26 de 2014].
- Corte Constitucional. Sentencia C-484 [M. P. Alfredo Beltrán Sierra; Junio 25 de 2002].
- Corte Constitucional. Sentencia C-832 [M. P. Rodrigo Escobar Gil; Agosto 08 de 2001].
- Corte Constitucional. Sentencia SU-259 [M. P. José Fernando Reyes Cuartas; Agosto 06 de 2021].
- Corte Constitucional. Sentencia SU-354 [M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Agosto 26 de 2020].
- Duque, L. (2012). Acción de Repetición en Colombia. Una tarea pendiente en la Administración Pública (I avance). *Revista Jurídicas*, 9(1), 136-153.
- Gil, E. (2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Grupo Editorial Temis.
- Montoya, L. (2017). *La responsabilidad del Estado-Juez*. Grupo Editorial Ibañez .
- Niño, S. (2013). *Llamamiento en garantía con fines de repetición: Problemas en su aplicación en el derecho colombiano*. [Tesis de Maestría]. Universidad del Rosario. <https://n9.cl/7yelm>
- Nisimblat, N. (2016). *Derecho probatorio. Técnicas del juicio oral*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Noguera, R. (1996). *Introducción general al derecho*. Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Saavedra, R. (2018). *De la responsabilidad patrimonial del Estado, Tomo I*. Grupo Editorial Ibañez.
- Velásquez, O. (2016). *Responsabilidad civil extracontractual*. Ed. Temis S.A.