

Doctor:

JAIRO RESTREPO CÁCERES

Magistrado Ponente TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencias:

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00424 01

Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES

Demandado: ALFONSO SANTOS MONTERO Y OTROS Acción: REPETICIÓN

JAMES FERNANDEZ CARDOZO, mayor de edad, vecino de Santiago de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.098.068 de Cali, portador de la tarjeta profesional No. 89450 del Consejo Superior de la Judicatura, por este escrito, interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de sustanciación no. 223, notificado el 18 de julio de 2022, mediante OFICIO TCA-ORAL-DM-499-22, por el cual se reabre la etapa probatoria mediante requerimientos al ICFES.

#### SOLICITO:

- a) Acatar las restricciones impuestas en la parte resolutive de la sentencia de tutela del 23 de junio de 2022, en términos de realizar un análisis probatorio con base en lo requerido únicamente al juzgado de primera instancia, y en consecuencia dar por terminado el proceso por incumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de repetición consistente en la ausencia de pruebas del pago total efectivo, en favor de todos los beneficiarios de la condena de reparación directa, los señores PEDRO FELIPE ORDÓÑEZ CÁCERES, VÍCTOR GABRIEL LÓPEZ VALENCIA, SILVIO SACANAMBOY ORTÍZ, ALEXANDER FABIÁN RIVERA MUÑOZ, DIEGO MESÍAS BELÁLCAZAR YACUE, SANDRA LILIANA RUÍZ ORDÓÑEZ, OLGA LUCÍA CÓRDOBA CUELLAR, MÓNICA VICTORIA RENGIFO ORDÓÑEZ, MARÍA LUCÍA PAZ FERNÁNDEZ, ELSA MARGOTH MONTENEGRO LEDEZMA, SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA y AMALIA BEATRIZ CALVACHE OBANDO.
- b) En subsidio, solicito hacer valer los plazos que el propio Tribunal dio para el cumplimiento de los requerimientos emitidos, y ante la ausencia de prueba del pago efectivo dentro de esos plazos concedidos, dar por terminado el proceso por incumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de repetición consistente en la ausencia de pruebas del pago total efectivo, en favor de todos los beneficiarios de la condena de reparación directa.
- c) En subsidio de las pretensiones anteriores, y de no tramitarse el presente recurso, declarar de oficio terminado el proceso por incumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de repetición consistente en la ausencia de pruebas del pago total efectivo, en favor de todos los beneficiarios de la condena de reparación directa

#### SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

##### 1. LO ORDENADO POR EL CONSEJO DE ESTADO EN LA SENTENCIA DE TUTELA DEL 23 DE JUNIO DEL 2022.

La parte resolutive de la sentencia de tutela dispuso:

“De igual manera, se efectúe **un análisis probatorio** que atienda a las reglas allí establecidas para **constatar** que los beneficiarios de la reparación recibieron efectivamente el desembolso, lo que permita concluir si se cumple con el requisito de

procedibilidad de acreditar el pago de la condena por parte de la entidad, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.”

Al Tribunal Administrativo del Cauca se le ha ordenado realizar un análisis probatorio, no reabrir etapa probatoria alguna. El enunciado “análisis”, significa en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

*1. m. Distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición.*

*2. m. Estudio detallado de algo, especialmente de una obra o de un escrito.*

En efecto, lo que el Consejo de Estado le ha ordenado al Tribunal Administrativo del Cauca es un análisis, es decir, distinguir los elementos del componente probatorio del expediente para constatar si el apoderado del demandante en su oportunidad procesal cumplió con la carga de acreditar el pago de la condena en favor de los beneficiarios, carga que es requisito objetivo de procedibilidad de la acción de repetición, conforme a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

La expresión *constatar*, también significa en el diccionario de la real academia española de la lengua confirmar la veracidad o exactitud de algo, para el caso, constatar si los beneficiarios del medio de control reparación directa recibieron efectivamente el desembolso, lo que permitirá concluir si se cumplió con el requisito objetivo de procedibilidad de acreditar el pago de la condena.

En conclusión, lo que se le ha pedido al Tribunal Administrativo del Cauca es que realice un análisis probatorio para constatar el pago a los beneficiarios de la reparación y así poder concluir **si se cumplió con el requisito de procedibilidad** de la acción de repetición consistente en la acreditación del pago de la condena.

El Consejo de Estado de ninguna manera le ha ordenado al Tribunal Administrativo del Cauca reabrir el debate probatorio, es decir, practicar pruebas. Lo que se le ha ordenado es realizar un simple análisis probatorio, para establecer si se cumplió o no con un requisito de procedibilidad objetivo.

La orden de tutela al Tribunal Administrativo del Cauca de analizar, y concluir si se cumplió o no con el requisito de procedibilidad anotado, fue emitida por el Consejo de Estado, mediante la sentencia del 23 de junio de 2022, con base en las siguientes apreciaciones, en que no se denota la intención del Consejo de Estado de reabrir etapa probatoria alguna, y que resalto en sus enunciados textuales que evidencian que no fue esta la intención de la alta Corporación:

*“137. Respecto al defecto fáctico los argumentos de la parte actora se consignaron en los numerales 19 al 26. Sin embargo, la Sala resalta el reproche según el cual, el Tribunal accionado, al analizar el requisito de procedibilidad, referente al pago total de la condena por parte del ICFES **no logró desvirtuar la argumentación jurídica presentada por el juez de primera instancia, que permitió luego de un estricto, razonado y ponderado estudio, concluir que el ICFES no acreditó el pago de la condena, pues para el efecto, la ley exige aportar al proceso de prueba idónea, suficiente, pertinente y conducente, sobre el pago total de la condena por parte de la entidad y, en favor de sus beneficiarios.***

*153. En efecto, **la entidad demandante en un proceso de repetición debe probar que la condena impuesta fue cancelada en su totalidad y que el dinero fue entregado según la orden judicial a los beneficiarios,***<sup>1</sup>

*162. Por lo anterior, la Sección entrará a **determinar si conforme a los argumentos expuestos en la demanda constitucional, se incurrió o no en un defecto fáctico por parte***

*de la autoridad judicial accionada al no existir prueba idónea y pertinente para acreditar el presupuesto de procedibilidad del medio de control de repetición mediante la certificación del pago proferida por la entidad estatal y si existe dentro del proceso evidencia de que los beneficiarios recibieron a satisfacción el dinero acordado.*

*163. Con lo anterior, es indispensable que en la repetición exista plena prueba de que los beneficiarios de la condena impuesta en el proceso de reparación directa hayan sido indemnizados, según lo ordenado por el juez. Revisado el expediente y pese a que el tribunal accionado refirió que “la entidad demostró que realizó las gestiones de carácter administrativo tendientes a cumplir con las ordenaciones impartidas”, la Sala estudiará cada una de las pruebas que fueron estudiadas en la sentencia cuestionada para determinar si las mismas permiten constatar que los beneficiarios de la reparación recibieron a satisfacción el pago de la orden judicial.<sup>2</sup>*

*166. Sin embargo, no cuenta con la firma y fecha de recibido por la beneficiaria, ni la certeza de que dicho pago se efectuó con destino al proceso de reparación directa que involucra las acciones de los accionantes, ya que si bien se hace referencia a la Resolución No. 900 del 21 de octubre de 2010, la misma no fue aportada al plenario como lo reconoció la misma providencia, tampoco se evidencia algún sello de recibido, como tampoco se encuentra anexo a dicho documento la copia del cheque como título valor mediante el cual se realizó el pago.<sup>3</sup>*

*173. Así, al revisar los documentos obrantes en el plenario únicamente se encontraron las copias de las órdenes de pago, el Acta de Reunión y el Informe del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del ICFES de 14 de abril de 2011, que por sí mismos no acreditan el pago de la condena, en razón a que, evidencian actuaciones administrativas previas al pago y no que este haya sido recibido efectivamente por los beneficiarios de la reparación directa, por lo que el Tribunal accionado no desvirtuó la determinación del Juzgado que decidió en la primera instancia del proceso de repetición.<sup>4</sup>*

*189. Es deber de esta Sección resaltar, que frente al requisito de que la entidad condenada acredite el pago de la suma determinada en la sentencia de reparación directa, dicho precedente ha establecido que debe estar demostrado con toda certeza que la entidad condenada haya pagado la suma total a los beneficiarios de la sentencia condenatoria, lo que en este caso no se pudo constatar, de manera que se desconoció la regla contenida en dicho precedente.<sup>5</sup>*

## 2. LA CONDUCTA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

El Tribunal ha acudido a un extracto de la parte motiva de la providencia de tutela, para decretar el aporte de pruebas que no obraron en el proceso:

*“En dicho proveído, la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo dejó sentada la siguiente conclusión: “(...) 191. En atención a que en el presente asunto se demostró la configuración de los defectos fáctico y desconocimiento de precedente, la Sala dispondrá el amparo del derecho fundamental al debido proceso de los accionantes. 192. Por lo anterior, el Tribunal Administrativo del Cauca deberá, en el término de quince (20) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, proferir una decisión de emplazo en la que se de aplicación al precedente desconocido, en lo que tiene que ver con la acreditación del pago y frente a ajustar a criterios de razonabilidad y proporcionalidad el pago de la condena por parte de los accionantes según su responsabilidad. De igual manera, se efectuó un análisis probatorio que atienda a las reglas allí establecidas, del mismo modo requiera certificación, paz y salvo o cualquier medio probatorio mediante el cual se pueda constatar que los beneficiarios de la reparación recibieron efectivamente el pago, lo que permita concluir si se cumple con el requisito de procedibilidad de acreditar el pago de la condena por parte de la entidad. (...)” En consideración de lo descrito y habida cuenta que el Alto Tribunal de*

2 Página 34 de la sentencia del 23 de junio de 2022, radicación: 11001-03-15-000-2021-05810-01.

3 Página 35 de la sentencia del 23 de junio de 2022, radicación: 11001-03-15-000-2021-05810-01.

4 Página 37 de la sentencia del 23 de junio de 2022, radicación: 11001-03-15-000-2021-05810-01.

5 Página 40 de la sentencia del 23 de junio de 2022, radicación: 11001-03-15-000-2021-05810-01.

*lo Contencioso Administrativo impuso a esta Corporación el deber de requerir alguna información previo a proferir el fallo de reemplazo, SE DISPONE:*

La expresión *requerir*, en el diccionario de la Real Academia Española significa:

*1. tr. Intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública. 2. tr. Reconocer o examinar el estado en que se halla algo.*

A quien debía el Tribunal Administrativo del Cauca requerir, es decir, hacer saber, avisar, era al JUZGADO ADMINISTRATIVO de origen, para verificar si obraba o no la prueba del pago, no requerir al ICFES, porque al hacerlo, reabrió la práctica probatoria, lo cual no es lo ordenado por la parte resolutive del fallo, ni fue su intención en la parte motiva. Sin embargo, el Tribunal ha ordenado:

*“PRIMERO.- REQUERIR al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, para que remita certificación, paz y salvo o cualquier medio probatorio que permita constatar **que** los beneficiarios de la condena objeto del sub iudice, impuesta dentro del asunto de reparación directa identificado bajo el radicado No. 19001 33 31 002 2003 00697 01 que cursó en este Tribunal, donde figuraban como accionantes los señores PEDRO FELIPE ORDÓÑEZ CÁCERES, VÍCTOR GABRIEL LÓPEZ VALENCIA, SILVIO SACANAMBOY ORTÍZ, ALEXANDER FABIÁN RIVERA MUÑOZ, DIEGO MESÍAS BELÁLCAZAR YACUE, SANDRA LILIANA RUÍZ ORDÓÑEZ, OLGA LUCÍA CÓRDOBA CUELLAR, MÓNICA VICTORIA RENGIFO ORDÓÑEZ, MARÍA LUCÍA PAZ FERNÁNDEZ, ELSA MARGOTH MONTENEGRO LEDEZMA, SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA y AMALIA BEATRIZ CALVACHE OBANDO, recibieron efectivamente el pago. En ese mismo sentido, la entidad se servirá allegar copia de las solicitudes de pago, cuentas de cobro, cheques, consignaciones, relaciones de pago que indiquen número de cuenta y su titular, así como de cualquier otro reporte contable en el que se pueda evidenciar que los beneficiarios de la condena en mención recibieron efectivamente el pago. “*

Con el anterior proceder el Tribunal ha entrado a asumir una carga procesal que era de la parte demandante, aspecto vedado para el juzgador administrativo. Así lo ha hecho saber el Consejo de Estado, en la principal sentencia que detalla el alcance del pago efectivo como requisito de procedibilidad de la acción de repetición y como carga impuesta exclusivamente a la parte demandante:

**“De todo lo anterior, se concluye que la parte demandante dejó completamente huérfana de prueba el tercer requisito para la prosperidad de la acción de repetición, incumpliendo así la carga procesal de acreditar los supuestos de hecho de la demanda referidos al pago, por consiguiente, **debe soportar los efectos jurídicos de la omisión en tal sentido.**”<sup>7</sup>**

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de noviembre de 2006, precisó lo siguiente:

*“La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra, en sentencia debidamente*

---

6 La intencionalidad hola de esta reapertura probatoria según el lexema **“que”** hace evidente el interés del Tribunal en sanear su error de juicio respecto de la sentencia de primera instancia expedida por el Juzgado Administrativo. Otra cosa hubiera sido requerir “para **constatar si los** beneficiarios de la condena...”

7 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162) Actor: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL Demandado: MANUEL ARBEY CHAVARRO Asunto: ACCION DE REPETICION (APELACION SENTENCIA)

*ejecutoriada. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario. El pago, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem. Conforme a lo anterior, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación (énfasis fuera del texto).”*

No puede ahora el Tribunal, 8 años después, decretar de oficio pruebas que son cargas procedimentales del demandante, como reiteradamente lo ha señalado el Consejo de Estado. Por eso la demostración del pago efectivo se denomina *requisito de procedibilidad*, es decir, un requisito procesal para establecer si procedía o no iniciar la acción de petición. Decretar una prueba en este sentido significaría la violación de los precedentes SU-354 de 2020, sobre los presupuestos constitucionales de la acción de repetición por responsabilidad patrimonial del estado y de la sentencia C-778 de 2003, que contiene los elementos constitutivos del medio de control. También constituiría violación de los principios judiciales de la igualdad e imparcialidad, conforme a la sentencia del 3 de mayo de 2018, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado. 8

Y es que el sonado reproche que realizó el Consejo de Estado en tan emblemática providencia también es predicable respecto de los operadores judiciales que no verifican si la parte demandada ha cumplido con su carga procesal, haciendo incurrir a la administración de justicia en desgaste:

“La Sala, considera oportuno efectuar un **severo llamado de atención** a las entidades públicas, por falta vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual busca como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de **demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción**, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, **el pago efectivo** y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la materia.”

### 3. EL PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD.

El Consejo de Estado ha sido firme en reconocer que no pueden el Juez Administrativo ni los Tribunales en instancia ulterior, asumir cargas probatorias del demandante en materia de requisitos de procedibilidad.

“Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición, **no ha permitido en esta instancia**

---

8 Presupuestos: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente); (ii) que tales decisiones (precedentes) eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante). CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00380-00(AC).

**conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición**, como en el caso analizado en el sub lite, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.”<sup>9</sup>

También en autos de Tribunales Administrativos<sup>10</sup> el incumplimiento de esta carga procesal por parte del demandante, ha originado la declaratoria de la excepción de incumplimiento de requisito de procedibilidad por falta de pago, ante la imposibilidad que señala el Consejo de Estado de *conceder y, en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición*. El principio de igualdad procesal se asoma vulnerado.

En gracia de discusión, aunque al Tribunal se le hubiese autorizado la práctica de pruebas, el término del ICFES para contestar el requerimiento ha fenecido. Así se concluye con el auto del 28 de junio de 2020:

“Para el envío de la información y documentación referenciadas, se concede un término de tres (03) días.”<sup>11</sup>

En consecuencia, no se acreditó el pago total<sup>12</sup> en favor de los beneficiarios de la condena de reparación directa, los señores PEDRO FELIPE ORDÓÑEZ CÁCERES, VÍCTOR GABRIEL LÓPEZ VALENCIA, SILVIO SACANAMBOY ORTÍZ, ALEXANDER FABIÁN RIVERA MUÑOZ, DIEGO MESÍAS BELÁLCAZAR YACUE, SANDRA LILIANA RUÍZ ORDÓÑEZ, OLGA LUCÍA CÓRDOBA CUELLAR, MÓNICA VICTORIA RENGIFO ORDÓÑEZ, MARÍA LUCÍA PAZ FERNÁNDEZ, ELSA MARGOTH MONTENEGRO LEDEZMA, SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA y AMALIA BEATRIZ CALVACHE OBANDO.

El 8 de julio de 2022 el Tribunal también constató que no se había acreditado el pago total en favor de los beneficiarios, y a pesar de lo anterior, le concedió al ICFES, de nuevo, otro plazo para que aporte la prueba. Sin embargo, esta es una carga procesal que debió el ICFES cumplir en la radicación de su demanda, porque es un requisito objetivo de procedibilidad, conforme a la línea jurisprudencial del Consejo De Estado. Obsérvese el nuevo plazo, hoy también ya cumplido, que el 8 de julio de 2022 envió el Tribunal:

*“PRIMERO.- REQUERIR al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán para que allegue toda la información que dé cuenta de lo ocurrido con los eventuales depósitos judiciales efectuados para el pago de la condena impuesta dentro del asunto de reparación directa identificado bajo el radicado No. 19001 33 31 002 2003 00697 01,*

---

9 La enunciada sentencia con Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162)

10 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, **veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)** Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00599-02 (62186)

“Para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, la parte demandante debió allegar no solo el documento o documentos que reconocieran y ordenaran la entrega de dinero en favor de los beneficiarios y un certificado de tesorería, como se hizo en este caso, sino también las constancias de haber efectuado las transferencias a entera satisfacción de los apoderados o de los propios familiares de los ciudadanos fallecidos.”

11 Página 1 del auto.

12 Precisamente el Consejo de Estado en fallo de tutela del pasado 23 de junio de 2022, acaba de ordenar al Tribunal Administrativo del Cauca rehacer su propio fallo porque este no verificó que se hubiera cumplido este requisito de procedibilidad al momento de admitir la demanda de repetición: “frente al requisito de que la entidad condenada acredite el pago de la suma determinada en la sentencia de reparación directa, dicho precedente ha establecido que debe estar demostrado con toda certeza que la entidad condenada haya pagado la suma total a los beneficiarios de la sentencia condenatoria, lo que en este caso no se pudo constatar, de manera que se desconoció la regla contenida en dicho precedente.”

*donde figuraban como accionantes los señores PEDRO FELIPE ORDÓÑEZ CÁCERES, VÍCTOR GABRIEL LÓPEZ VALENCIA, SILVIO SACANAMBOY ORTÍZ, ALEXANDER FABIÁN RIVERA MUÑOZ, DIEGO MESÍAS BELÁLCAZAR YACUE, SANDRA LILIANA RUÍZ ORDÓÑEZ, OLGA LUCÍA CÓRDOBA CUELLAR, MÓNICA VICTORIA RENGIFO ORDÓÑEZ, MARÍA LUCÍA PAZ FERNÁNDEZ, ELSA MARGOTH MONTENEGRO LEDEZMA, SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA y AMALIA BEATRIZ CALVACHE OBANDO y como demandados el ICFES y Otros. Para el envío de la información y documentación referenciadas, se concede un término de dos (02) días. SEGUNDO.- **REQUERIR al ICFES** para que de conformidad con lo expresado en su oficio, **entregue las certificaciones financieras** de las operaciones relacionadas con los depósitos judiciales de marras. **Para el envío de la información y documentación referenciadas, se concede un término de dos (02) días**".*

#### **4. EL INMINENTE DESACATO:**

Sobre reabrir el debate probatorio clausurado violando el principio de congruencia entre la parte motiva y la resolutive de un fallo de tutela ha manifestado la Corte Constitucional:

*"Recordando que la finalidad última del incidente de desacato es la de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo, la Corte ha admitido que en ciertas circunstancias el juez que conoce el grado jurisdiccional de consulta adicione lo resuelto por el a quo a través de medidas complementarias o ajustes tendientes a asegurar el cumplimiento de las órdenes de tutela, circunscrito eso sí a la parte resolutive de la sentencia de tutela, pues no es este el escenario para abrir el debate previamente clausurado"<sup>13</sup>*

En los términos fijados por el Consejo de Estado en su sentencia de tutela, es ineludible concluir que la conducta del Tribunal de requerir al ICFES para reabrir el debate probatorio, contra el principio de preclusividad procesal, constituye un desacato a la sentencia de tutela del 23 de junio de 2022.

#### **5. LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL PROCESO POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD CONSISTENTE EN LA PRUEBA DEL PAGO EFECTIVO A LOS DEMANDANTES.**

La Corte Constitucional en sentencia SU 348 de 2018, que es precedente vertical obligatorio para el Tribunal Administrativo del Cauca, ha dispuesto sobre la prueba del pago como requisito de procedibilidad de la acción de repetición:

##### *"c) Procedencia de la acción de repetición*

5.43. En esta misma línea argumentativa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que la procedencia de la pretensión de regreso está determinada por la acreditación de los siguientes supuestos<sup>[167]</sup>...

(iii) *"El pago realizado por el Estado: La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario", y*

Obra nítidamente en el expediente que la entidad pública demandante no cumplió con el deber de acreditar el pago efectivo porque no aportó ni recibo de pago, ni consignación, ni paz y salvo suscrito por el beneficiario.

En conclusión, debe el Tribunal Administrativo del Cauca acatar las restricciones impuestas en la parte resolutive de la sentencia de tutela del 23 de junio de 2022, en términos de realizar un análisis probatorio con base en lo requerido únicamente al juzgado de primera instancia, denegar las pretensiones de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso por incumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de repetición consistente en la ausencia de pruebas del pago total efectivo, en favor de todos los beneficiarios de la condena de reparación directa, los señores PEDRO FELIPE ORDÓÑEZ CÁCERES, VÍCTOR GABRIEL LÓPEZ VALENCIA, SILVIO SACANAMBOY ORTÍZ, ALEXANDER FABIÁN RIVERA MUÑOZ, DIEGO MESÍAS BELÁLCAZAR YACUE, SANDRA LILIANA RUÍZ ORDÓÑEZ, OLGA LUCÍA CÓRDOBA CUELLAR, MÓNICA VICTORIA RENGIFO ORDÓÑEZ, MARÍA LUCÍA PAZ FERNÁNDEZ, ELSA MARGOTH MONTENEGRO LEDEZMA, SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA y AMALIA BEATRIZ CALVACHE OBANDO.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'James Fernández Cardozo', written in a cursive style.

James Fernández Cardozo

Apoderado