

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

EDICTO

El suscrito Secretario del Tribunal Administrativo de Nariño, por medio del presente notifica a las partes de las sentencias proferidas en los procesos **No. 2012-00056 (6855)** y **2004-01078 (6850)**

REF.: ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA

RADICACIÓN No. : 2012-00056

No INTERNO. : 6855

DEMANDANTES : MARÍA LEIDA CALDERÓN Y OTROS

DEMANDADOS : NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

REF.: ACCIÓN : REPETICIÓN

RADICACIÓN No. : 5200123330002004-01078

INTERNO : 6850

DEMANDANTE : MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

DEMANDADO : NELSON ROMÁN RUIZ RUIZ

El presente Edicto se fija en lugar público de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Nariño, por el término de tres (3) días hábiles, hoy, tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022), siendo las ocho (8) de la mañana.



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

CERTIFICO: Que el anterior Edicto permaneció fijado en lugar público de esta Secretaría, desde el tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022), a las ocho de la mañana (08:00 A.M.) y se desfija hoy cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022), a las seis de la tarde (6:00 P.M.)



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Sala Primera de Decisión

MAGISTRADA PONENTE (E): BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN

Pasto, viernes, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

REF.: ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA

RADICACIÓN No. : 2012-00056

No INTERNO. : 6855

DEMANDANTES : MARÍA LEIDA CALDERÓN Y OTROS

DEMANDADOS : NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL

SISTEMA : ESCRITURAL

Grupo etario: 3 personas menores de 18 años; 2, mayores de 18 y menores de 60; y, 2, sin información de edad – No informan etnia, identidad sexual, o, capacidad diversa.

SENTENCIA

Se decide el *recurso de apelación*, interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa el 30 de junio de 2016, por medio de la cual, se declaró configurado el fenómeno jurídico de caducidad y, en consecuencia, se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

1.1. Síntesis de la demanda¹

María Leida Calderón Muñoz y Jesús Andrés Melo López, actuando a nombre propio y en representación de los menores de edad: Juan Manuel, Lidbeth Jahaira, Yeison Alexander, Luz Eida y Jesús Antonio Melo Calderón, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, instauraron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de que se le declare administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes a causa de la muerte de Lucero Melo Calderón ocurrida el 1 de febrero de 2007.

1.2. Hechos

La parte demandante planteó, en resumen, los siguientes hechos:

¹ Folios 1-30

1. La señora Lucero Melo Calderón, al momento de su muerte, contaba con 25 años de edad y se dedicaba a labores del campo en una finca de propiedad de su padre en el municipio de Orito (P), por lo que era beneficiaria del convenio suscrito entre COMFAMILIAR de Putumayo y la Fundación Panamericana para el Desarrollo «FUPAD», para el desarrollo del proyecto de entrega de plántulas de vainilla para la erradicación de cultivos ilícitos, razón por la que constantemente debía presentarse a capacitaciones en el municipio de Puerto Asís (P).

2. El 1 de febrero de 2007, Lucero Melo Calderón recibió una llamada proveniente de personas que se autodenominaron como miembros de las autodefensas, quienes, bajo amenazas de atentar contra su familia, la citaron a las 8:00 p.m., en la vereda «La Danta» del municipio de Puerto Asís, lugar en donde fue sorprendida por miembros del grupo GAULA del Caquetá y, ultimada por ellos, en desarrollo de un operativo falso denominado «Operación Eclipse».

3. En el marco de la investigación penal, asumida por la Fiscalía 38 Especializada de Derechos Humanos de Cali, se escuchó declaración rendida el 12 de noviembre de 2009 por el señor Jesús Andrés Melo López, padre de la víctima, quien manifestó que su hija vivía con él en la finca, por lo que la versión brindada a las autoridades por el señor Francisco Mesa el día de los hechos, según la cual, era su compañera hacía dos años, era falsa, aunado a que, su hija salió con dirección al pueblo con «*jean, blusita y zapatos de tacón y apareció con botas pantaneras*», así como con un arma artesanal, frente a la cual, a la postre, se determinó que no presentaba cartuchos o munición en la recámara, del mismo modo, que no había sido accionada, toda vez que no era apta para producir disparos, con el agravante de que no se encontraron huellas de la víctima en el arma luego de realizada la exploración dactiloscópica.

4. En enero de 2010, la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía 38 de Cali requirió al comandante del GAULA de Florencia (C) para que brinde información acerca del operativo en el que, presuntamente, resultó muerta la señora Lucero, obteniendo información de las calidades militares de los participantes en el mismo, quienes «montaron» la «Operación Eclipse» con el fin de justificar la baja de Lucero Melo Calderón.

5. Como resultado de las diligencias de declaración escuchadas dentro del proceso penal, en enero de 2011, el Fiscal 38 solicitó orden de captura en contra de los militares implicados en el operativo, imputándoles los delitos de homicidio agravado y fraude procesal; solicitud que fue aceptada por el Juez Cuarto Promiscuo Municipal de Puerto Asís con Funciones de Control de Garantías. El 23 de enero de 2011 se llevaron a cabo las audiencias concentradas en las que se dictó medida de aseguramiento intra-mural en contra de dichos militares.

1.2. Sentencia primera instancia²

El Juzgado de primera instancia se inhibió de proferir fallo de fondo, con fundamento en las razones que se pasan a resumir:

Expuso el *A quo* que, dado que la muerte de la señora Lucero Melo Calderón, hecho dañoso por el que se reclama la indemnización de perjuicios, ocurrió el 1 de febrero de 2007 y la demanda se instauró el 12 de abril de 2012, para esa última fecha ya

² Folios 615-636

había operado el término de caducidad de 2 años establecido en el artículo 136 del C.C.A., el que fenecía el 2 de febrero de 2009, sin que sea dable contabilizar suspensión de términos por cuenta de la presentación de conciliación prejudicial, toda vez que ello ocurrió el 1 de noviembre de 2011.

En virtud de lo anterior, el juzgado de primera instancia profirió sentencia inhibitoria.

1.3. Recurso de apelación³

En síntesis, el apelante sustentó su recurso bajo los siguientes argumentos:

Preliminarmente, consideró que la sentencia impugnada dice resolver la acción de reparación directa instaurada por «*María Esther Montilla Mavisoy en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación*», lo que indica que el operador judicial «copió y pegó» la cuestión decidida en asunto diferente, siendo esto, en criterio de la parte demandante, el motivo por el que, sin entrar a estudiar de fondo el asunto, se declaró la configuración del fenómeno jurídico de caducidad.

Estimó que, para el momento en que ocurrieron los hechos, no era dable para los familiares de la señora Lucero Melo Calderón, determinar las causas de su muerte y la participación de agentes estatales en su ocurrencia, de lo que se tuvo idea posteriormente, en el año 2010, como consecuencia de las actividades investigativas realizadas dentro del proceso penal seguido en contra de los militares que participaron en el presunto operativo que dio como resultado la muerte de la prenombrada, respecto de quienes, se dictó medida de aseguramiento el 23 de enero de 2011, fecha en la que en las audiencias concentradas, el juez de control de garantías estimó su muy probable participación en calidad de autores de los delitos de homicidio y fraude procesal.

Precisó que el juez de primera instancia sustentó su decisión en el artículo 136 del C.C.A.; Sin embargo, desconoció el precedente fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado según el cual, en asuntos en los que se controvierte la responsabilidad del Estado por crímenes de lesa humanidad, no opera el fenómeno jurídico de caducidad.

2. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1. Admisión del recurso

Con auto de 12 de septiembre de 2016⁴ se admitió el recurso de alzada formulado en contra de la sentencia de primer grado y, con providencia posterior, de 4 de octubre de 2016⁵, se dispuso el traslado común a las partes para alegar de conclusión. El traslado especial al Ministerio Público para lo de su cargo se concedió mediante auto de 9 de noviembre de 2016⁶.

2.2. Alegatos de conclusión

³ Folios 639-647

⁴ Folio 654

⁵ Folio 656

⁶ Folio 681

- **Parte demandante**⁷, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada.
- **Parte demandada**⁸, manifestó su conformidad con el fallo recurrido, toda vez que estimó que la demanda fue presentada por fuera del término de caducidad establecido en la ley, aunado a que, no es admisible un conteo especial de dicho término, en tanto no se trata de un asunto de desaparición forzada sino que los demandantes tuvieron conocimiento del hecho dañoso (la muerte de la señora Melo Calderón), tan pronto ella ocurrió.
- **Ministerio Público**, se abstuvo de rendir concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para decidir el asunto, por tratarse del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa.

II.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala resolver lo siguiente:

Si en el presente asunto, en el que se controvierte la responsabilidad estatal por ejecución extrajudicial, se configuró el fenómeno jurídico de caducidad procesal.

En caso negativo, se determinará si hay lugar a pronunciarse de fondo en segunda instancia, o, si por el contrario, debe ordenarse al juez de primer grado, proferir una decisión meritoria que garantice los principios de doble instancia, acceso a la administración de justicia, debido proceso y defensa de todos los sujetos procesales.

II.3. Caducidad en la responsabilidad estatal derivada de crímenes de lesa humanidad – Tesis anterior a la sentencia de unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 29 de enero de 2020 - Radicación: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), C.P.: Martha Nubia Velásquez Rico.

El Consejo de Estado, al analizar la caducidad derivada de los hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, determinó una línea jurisprudencial según la cual, en materia de daños, los jueces contenciosos deben realizar el control de convencionalidad con el fin de determinar si el derecho interno se acompasa con el internacional.

Como resultado de dicho control de convencionalidad, el Consejo de Estado⁹ concluyó que la acción de reparación directa en la que se controvertía la

⁷ Folios 658-672

⁸ Folios 673-678

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 17/9/2013, radicación, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

responsabilidad del Estado por hechos asociados con crímenes de lesa humanidad, no caducaba y, por lo tanto, las demandas en las que se reclamaba la reparación de perjuicios con base en estas situaciones, podían ser presentadas en cualquier momento, esto es, sin tener en cuenta el término de 2 años establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (Art. 136 del Decreto 01 de 1984). Así lo explicó esa Máxima Corporación:

«(...) debe advertirse que los crímenes de lesa humanidad constituyen graves violaciones de derechos humanos frente a las cuales debe operar un tratamiento diferenciado y especial respecto a la institución de la caducidad del medio de control de reparación, distinción que descende de una norma del ius cogens, que es una norma imperativa de derecho internacional obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento.

En este punto resulta importante mencionar que la imprescriptibilidad y la caducidad son dos fenómenos jurídicos distintos. Respecto de tal diferenciación esta Corporación ha dicho:

“La caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho –y en este caso del crimen de lesa humanidad–; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en el Decreto 1069 de 2015, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad”¹⁰.

No obstante, para el despacho esta diferenciación del ordenamiento jurídico interno debe ajustarse a las normas del ius cogens, por lo que si bien en materia administrativa se habla de caducidad y no de prescripción, ello no es óbice para aplicar a esta jurisdicción los aludidos mandatos superiores y, en consecuencia, el paso del tiempo no impide el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación de los daños generados por crímenes de lesa humanidad, entre otros eventos¹¹.

De otro lado, debe manifestarse que resultaría paradójico que, por un lado, se acepte la imprescriptibilidad de la acción judicial en materia penal y, por otro lado, se niegue la posibilidad de acudir a la reparación directa en la jurisdicción administrativa, dado que en el sistema jurídico deben prevalecer los principios de coherencia, integración y plenitud normativa.

Además, porque no resulta aceptable que el Estado como garante de los derechos humanos y las libertades fundamentales, pueda por el paso del tiempo evadir la responsabilidad que le corresponde ante crímenes de tal magnitud, con lo cual se

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2016, exp. n.º 2015-934-01(AG), C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ 3 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, sentencia del 17 de septiembre de 2013, exp. n.º 45092, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

desconocería el fundamento supremo de dignidad humana sobre el cual se estructura y que pueda escapar de la obligación de reparar graves ofensas contra la humanidad de las que pueda ser declarado responsable.

Por todo lo anterior, al efectuarse el control de convencionalidad sobre la regla de caducidad consagrada en el artículo 164 numeral 2 literal h) de la Ley 1437 de 2011, dicha norma admite una excepción cuando se demanda la reparación por hechos materia de delitos de lesa humanidad, máxime si lo que se persigue también es la reparación de bienes esenciales legítimos que también son de interés público¹²»¹³.

II.4. Caducidad del medio de control de reparación directa sobre el daño derivado de graves violaciones a los derechos humanos – Tesis instituida con la sentencia de unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 29 de enero de 2020 - Radicación: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033), C.P.: Martha Nubia Velásquez Rico.

En la sentencia de unificación citada, el Consejo de Estado varió la posición señalada en el numeral precedente y estableció un criterio uniforme respecto de la caducidad en el medio de control de reparación directa por responsabilidad del Estado, en los términos que se indican a continuación:

«Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo en caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.»

¹² Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2014, exp. n.º 35413, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 09/12/2019, radicación: 17001-23-33-000- 2017-00171-01 (63095), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En síntesis, con anterioridad al criterio unificado del 2020, en los asuntos en los que se controvertiera la responsabilidad del Estado por situaciones asociadas con crímenes de lesa humanidad, el medio de control de reparación directa no tenía término de caducidad; sin embargo, a partir del criterio unificado, se determina que debe tenerse en cuenta el término de caducidad de 2 años establecido en la ley, no obstante, este debe empezar a contabilizarse una vez los afectados tengan conocimiento o puedan advertir sobre la participación del Estado en la producción del hecho dañoso.

II.5. Caso concreto

De conformidad con las pretensiones de la demanda y los medios probatorios aportados en el decurso procesal, se establece lo siguiente:

- a. La parte demandante persigue la indemnización de perjuicios derivados de la muerte de Lucero Melo Calderón ocurrida el 1 de febrero de 2007, presuntamente, a manos de miembros de las FFMM.
- b. Los sucesos que rodearon la muerte de Lucero Melo Calderón se sometieron a investigación penal seguida en la Fiscalía 38 Especializada UNDH – DIH; Sin embargo, la vinculación formal de miembros del GAULA de Caquetá en calidad de coautores de los delitos de homicidio agravado y fraude procesal en modalidad dolosa, se hizo el 20 de enero de 2011 en virtud de solicitud de orden de captura que fue avalada por el Juzgado cuarto Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de Puerto Asís (P)¹⁴; captura que se materializó el 23 de enero de 2011, siendo legalizada y dando lugar a la imposición de medida de aseguramiento en centro de reclusión militar, toda vez que, estimó el juez de lo penal que existían motivos razonablemente fundados para inferir la coautoría o participación de los militares indiciados en la muerte de Lucero Melo Calderón, así como la inducción a error como verbo rector del tipo penal de fraude procesal¹⁵.

Al respecto, sea lo primero indicar que, para la época en la que se profirió la sentencia de primera instancia (2016), se encontraba vigente el precedente obligatorio sentado por el Consejo de Estado con anterioridad al año 2020¹⁶, según el cual, en asuntos como el que se estudia no operaba el fenómeno jurídico de la caducidad, por lo que resulta injustificada la decisión del *A quo* de sustraerse de emitir decisión de mérito con fundamento, únicamente, en la aplicación llana de lo normado en el artículo 136 del C.C.A., la que ciertamente, de forma reiterada, el Consejo de Estado había previsto que *«resultaba insuficiente y poco satisfactoria»*:

«Como lo ha sostenido la Sala, la hipótesis de la sujeción del juzgamiento de las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad que comprometan la responsabilidad del Estado a la regla general de caducidad de los dos (2) años establecida en el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo resulta insuficiente y poco satisfactoria, sobre todo cuando se hace manifiesta la presencia de situaciones fácticas que se enmarcan en hipótesis

¹⁴ Folios 5-6 Cuaderno proceso penal

¹⁵ Folios 7-57 Cuaderno proceso penal

¹⁶ Argumentación tomada del auto de ponente [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa] de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092 y reiterada en la sentencia 47671 del 7 de septiembre de 2015.

constitutivas de delitos que comprometen intereses y valores sustancialmente diferentes a los simplemente individuales; intereses y valores vinculados materialmente a la suerte de la humanidad misma, y que por lo tanto trascienden cualquier barrera del ordenamiento jurídico interno que fundada en razones de seguridad jurídica pretenda establecer límites temporales para el juzgamiento de los mismos, sea en el ámbito de la responsabilidad penal o de cualquier otro, como el de la responsabilidad del Estado.

Se hace preciso, pues, abordar el tema a partir de una hipótesis particular que tiene por fundamento el derecho a una tutela judicial efectiva, en aplicación del artículo 229 constitucional en armonía con el ordenamiento jurídico internacional [obligaciones convencionales consagradas en los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales] y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, que parten de la premisa de que las hipótesis de daño antijurídico acaecidos con ocasión de actos de lesa humanidad no tienen caducidad de ninguna clase y su tratamiento procesal no puede hacerse con sujeción a las reglas limitativas de la caducidad propias del ordenamiento jurídico interno de los países en cuanto entrañan situaciones de interés para la humanidad, en relación con los cuales los argumentos de seguridad jurídica deben ceder en aras de una adecuada ponderación a favor de esos interés superiores que los delitos en mención involucran.»¹⁷

No existe justificación jurídica alguna para que el juzgador de primera instancia se apartara del precedente vertical cuya observancia le resultaba imperativa y, en consecuencia, se sustrajera de realizar un estudio de fondo dentro de un asunto que presenta elementos fácticos que se enmarcan en hipótesis constitutivas de delitos de lesa humanidad que comprometen no solo intereses individuales, sino aquellos vinculados con la existencia misma de la humanidad, que requieren un control de convencionalidad como el explicado en párrafos precedentes.

Aun si, en gracia de discusión, se aplicara la nueva postura unificada sentada por el Consejo de Estado en el 2020 (no exigible para la época de presentación de la demanda), en el asunto que se estudia, el término de caducidad debería empezar a contabilizarse a partir del momento en que los afectados tuvieron conocimiento de la posible participación de agentes estatales en la producción del daño, lo que ocurrió cuando se llevaron a cabo las actividades investigativas propias del proceso penal que condujeron a que el fiscal de conocimiento solicitara la captura de miembros del GAULA de Caquetá involucrados en delitos de lesa humanidad asociados con los hechos que rodearon la muerte de Lucero Melo Calderón, y, que fue avalada por el juez con funciones de control de garantías el 20 de enero de 2011, por lo que en esos términos, que se itera, se desarrollan a modo ilustrativo por no ser aplicables a la presenta causa, la parte afectada tenía hasta el año 2013 para incoar el medio de control de reparación directa, siendo que al haber presentado la demanda en abril de 2012, el término antes aludido tampoco habría operado.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E). Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 19001-23 31-000-2010-00115-01(56282)

Así, volviendo a la argumentación principal de esta providencia, en el asunto se avizora que el juez de primer grado profirió lo que jurisprudencialmente se ha denominado como «fallo inhibitorio injustificado».

En pronunciamiento reciente –que se cita in extenso- dada su importancia jurídica para el caso presente, el Consejo de Estado¹⁸ estimó:

«28. Visto el artículo 29 de la Constitución Política, “[...] El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas [...]”; atendiendo lo dispuesto en el artículo 31 ibídem, “[...] **Toda sentencia judicial podrá ser apelada** o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley [...]” (Destacado y subrayado de la Sala).

29. Visto el artículo 229 de la Constitución Política, “[...] Se garantiza el derecho de toda persona **para acceder a la administración de justicia** [...]”; considerando el numeral 4º del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, sobre los deberes del juez¹⁹, es obligación de los jueces “[...] Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y **evitar nulidades y providencias inhibitorias** [...]”

30. La Sala observa que las normas constitucionales y legales citadas supra, imponen a los jueces el deber de evitar proferir decisiones inhibitorias; es decir, aquellas en las que no se resuelven de fondo las pretensiones; en consecuencia, la regla general que garantiza una administración de justicia real y efectiva; y por consiguiente los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, es la que impone a los jueces la necesidad de adoptar las medidas necesarias para que resuelvan de fondo las pretensiones en un determinado proceso.

31. Esta Sala considera que solamente un pronunciamiento de fondo permite que las partes del proceso conozcan las razones concretas por las que a su contraparte se le reconoció el derecho; asimismo, garantiza que esas razones se puedan controvertir mediante la interposición de los recursos procedentes; para el caso bajo examen el de apelación contra la sentencia proferida, en primera instancia.

32. La Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 6 de junio de 2019²⁰, con sustento en el numeral 4º del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, se pronunció respecto de una sentencia inhibitoria en la que se declaró probada la excepción de indebida integración del contradictorio, en el siguiente sentido:

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00100-03

¹⁹ Norma vigente para la época de los hechos.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 6 de junio de 2019. Expediente: 19001-23-31-000-2001-01336-02. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

“[...] En el presente caso, llama la atención de esta Sala que el juez en primera instancia no haya utilizado los mecanismos necesarios a su alcance para evitar un fallo inhibitorio. En efecto, es deber del juez precaver, con todos los instrumentos jurídicos a su alcance, una sentencia inhibitoria, esto por cuanto, como lo ha sostenido la Corte Constitucional²¹ la inhibición para resolver de fondo solamente se da en “[...] circunstancias excepcionales, en las que resulta imposible adoptar un fallo de mérito, a pesar de que el juez haya hecho uso de todas sus facultades y prerrogativas para integrar los presupuestos procesales de la sentencia[...]”, así también lo ha considerado esta Sección en diferentes oportunidades [...]”.

33. Esta Sala, del estudio del expediente, de las pruebas y de la normativa que reglamentaba la materia, concluyó:

“[...] 75. El Tribunal Administrativo del Cauca debió vincular al presente proceso a quien en su condición de Curador Urbano No. 2 de Popayán expidió la Resolución núm. CU2-359 de 28 de noviembre de 2000, por medio de la cual se otorga licencia de loteo al proyecto “Alcázar de Pino Pardo” y, la Resolución núm. 005 de 31 de enero de 2001, por la cual resolvió el recurso de reposición, debiendo tomar oficiosamente las medidas para sanear el proceso antes de dictar sentencia.

76. De conformidad con lo anterior y para garantizar los derechos a la doble instancia, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, se impone la revocatoria de la sentencia recurrida, para disponer, en su lugar, que el a quo, dentro de los dos (2) días siguientes contados a partir del recibo del expediente, se pronuncie sobre la integración del contradictorio, por las razones expuestas en esta providencia, con el fin de sanear el proceso y tomar una decisión de fondo, sin permitirse dilación alguna en el trámite de este asunto, teniendo en cuenta los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal que gobiernan la función judicial [...]”

34. La Sección Primera del Consejo de Estado, profirió sentencia el 5 de diciembre de 2019²², mediante la cual revocó la sentencia proferida, en primera instancia, por la Subsección C en descongestión, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual, con fundamento en el estudio de un cargo de los planteados en la demanda, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C- 666 de 28 de noviembre de 1996, M.P: José Gregorio Hernández Galindo.

²² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 5 de diciembre de 2019. Expediente: 25000-23-24-000-2012-00295-01. C.P. Oswaldo Giraldo López.

35. Esta Sala, en esa oportunidad ordenó devolver el expediente al Tribunal a quo para que resolviera todos los cargos que se plantearon en la demanda. La Sala manifestó:

“[...] Como ha quedado evidente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sólo se refirió a uno de los reproches de validez de las Resoluciones números 2011440010805 del 3 de mayo de 2011 y 2011440021285 del 1 de agosto de 2011, emitidas por la SSPD, y dejó de lado el estudio de los demás cargos invocados en el libelo introductorio (INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES, LO CUAL ES FUNDAMENTO DE LA SANCIÓN e ILEGALIDAD DE LA ORDEN DE DEVOLUCIÓN, POR PROHIBIR EXIGIR LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITAN QUIEN ES EL TITULAR DEL DERECHO), eliminando la posibilidad de que se lleve a cabo el control judicial de doble instancia sobre esos precisos reparos.

Así pues, y en orden a garantizar la doble instancia, el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia, se dispone, tal y como se ha ordenado por esta Sala en otras oportunidades, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda en lo concerniente a los demás cargos que no analizó, en primera instancia, al centrar su examen exclusivamente en el cargo caducidad de la potestad sancionatoria. La decisión de fondo deberá proferirse, conjuntamente con el auto de obediencia, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la fecha que el expediente ingrese al despacho para tal fin [...]”

36. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre las decisiones inhibitorias manifiestas e implícitas y las razones por las que afectan los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En concreto, ha manifestado²³:

“[...] Contenido y alcance del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. Derecho a obtener una decisión judicial de fondo. Decisiones inhibitorias manifiestas e implícitas

3. El artículo 229 C.P. establece la garantía a todas las personas del acceso a la administración de justicia, de manera general a través de abogado o, en los casos excepcionales señalados en la ley, sin la necesidad de apoderado judicial. Esta prerrogativa constituye un derecho fundamental estrechamente relacionado con la vigencia y la efectividad de otros bienes constitucionales básicos dentro Estado Social y Democrático de Derecho, en especial la conservación de la convivencia pacífica y de un orden justo, puesto que es claro que la función mediadora y racionalizadora del Derecho depende en gran medida de que

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-134 de 18 de febrero 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

los asociados tengan a su alcance las herramientas suficientes e idóneas para dirimir las controversias sociales ante un árbitro imparcial, autónomo y cuya actuación esté limitada por un ordenamiento normativo previo e identificable.

Es bajo estas premisas que el artículo 228 C.P. dispone que la administración de justicia es función pública y, en tal calidad, **debe ser ejecutada con primacía del derecho sustancial**, sin dilaciones injustificadas y a través de un funcionamiento desconcentrado y autónomo. Estas características cualifican la administración de justicia e impiden que la garantía de su acceso se vea limitada a una perspectiva formal y, en contrario, obligan a que las controversias sometidas al estudio de la jurisdicción obtengan una decisión de fondo que otorgue certidumbre sobre la titularidad y el ejercicio de los derechos objeto de litigio, razón por la cual las providencias judiciales de carácter inhibitorio, que dejan en suspenso la resolución del asunto correspondiente, prima facie atentan contra el derecho al acceso a la administración de justicia y, por ende, son solamente admisibles cuando el juez carece de alguna otra alternativa a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, situaciones que, por supuesto, deben ser extraordinarias.

4. Estas son las conclusiones a las que arribó la jurisprudencia constitucional **al señalar la existencia de un derecho a la decisión de fondo como componente intrínseco del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia**. En un caso en que la Corte Constitucional dejó sin efecto algunos fallos de segunda instancia proferidos por el Consejo de Estado, en los cuales se había inhibido de decidir varias acciones de nulidad y restablecimiento del derecho por presentarse una indebida acumulación de pretensiones, [...].

5. Este deber, además, constituye un límite a la autonomía funcional de los jueces, pues si se parte de la premisa de que el ejercicio de esta facultad debe interpretarse de forma armónica con los postulados constitucionales y de manera esencial con el respeto de los derechos fundamentales, las sentencias inhibitorias contradicen tales presupuestos en una doble perspectiva: De un lado, impiden la materialización del acceso a la administración de justicia y, del otro, aunque tienen el carácter formal de decisiones judiciales, desdican de la función constitucional del juez, al desligar el ejercicio de la judicatura de la resolución cierta de las controversias sociales.

6. Los precedentes jurisprudenciales expuestos hacen referencia a la incompatibilidad entre el Estatuto Superior y la existencia de fallos inhibitorios carentes de motivación objetiva, razonable y que no estén basados en la necesidad extrema e indiscutible de adoptar una decisión en ese sentido. Sin embargo, la Sala advierte

cómo esta doctrina constitucional debe extenderse a aquellos casos en que la sentencia, si bien formalmente no es inhibitoria, no resuelve el problema jurídico planteado y deja en suspenso la titularidad de derechos o el ejercicio de los mismos, pues en estos eventos las consecuencias en términos de afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia son idénticas a las de la providencia inhibitoria formal, ya que en ambos eventos no existe fallo material de fondo que concluya la controversia sometida al conocimiento del juez.

El estudio de las instituciones de derecho procesal muestra cómo el ejercicio de la facultad de acción se concreta en la fijación de las pretensiones que se ponen a consideración del aparato judicial. Estas pretensiones delimitan el ámbito de competencia en la decisión del juez, con excepción de los casos en que la ley permite fallar ultra o extra petita, por lo que, planteado el problema jurídico, el funcionario judicial está obligado a pronunciarse sobre todos los extremos de la litis, so pena de vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia.

7. Lo anterior permite concluir, entonces, que se está ante dos formas de sentencia inhibitoria injustificada y, por ello, contraria a la Constitución. La primera, el fallo inhibitorio manifiesto, en que el juez expresamente decide no resolver de fondo lo pedido sin haber agotado todas las posibilidades conferidas por el ordenamiento jurídico aplicable, y, la segunda, el fallo inhibitorio implícito, caso en el cual el juez profiere una decisión que en apariencia es de fondo, pero que realmente no soluciona el conflicto jurídico planteado y deja en suspenso la titularidad, el ejercicio o la efectividad de los derechos y prerrogativas que fundaban las pretensiones elevadas ante la jurisdicción.

En ambas situaciones se está ante la afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, lo que hace inferir que la acción de tutela es un mecanismo procedente para controvertir los fallos inhibitorios manifiestos o implícitos en ausencia de otro mecanismo idóneo de protección judicial. En efecto, cuando el juez injustificadamente deja de resolver materialmente la controversia que se ha presentado a su estudio, interpreta las normas de rango legal en contravía con los mandatos superiores y, por lo tanto, viola de forma directa la Constitución e impide el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, su actuación encuadra en las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales a las que se hizo referencia en apartado anterior de la presente Sentencia [...]”». (Destacado de la Sala).

Como quedó acreditado, en el presente asunto se profirió un fallo inhibitorio injustificado que conllevó a que el *A quo* no se pronunciara de fondo sobre las

pretensiones de la demanda; razón por la que en atención a la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado y, en aras de garantizar los derechos a la doble instancia, al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia de las partes demandante y demandada, esta Sala revocará la sentencia recurrida, para disponer, en su lugar, que el juez de primer grado, dentro de los cuarenta (40) días siguientes contados a partir del recibo del expediente, se pronuncie de fondo sobre la totalidad de los cargos que se plantearon en la demanda.

II.6. Costas

No habrá lugar a ello en esta instancia, toda vez que no se advierte actuación temeraria o de mala fe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida, en primera instancia, el 30 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa, para disponer, en su lugar, que el *A quo*, dentro de los cuarenta (40) días siguientes, contados a partir del recibo del expediente, se pronuncie de fondo sobre la totalidad de los cargos que se plantearon en la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN LUGAR A CONDENAR EN COSTAS.

SEXTO: EJECUTORIADO el presente fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para los fines señalados en el ordinal primero, previas las anotaciones correspondientes en el sistema «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada por los magistrados que conforman la sala primera de decisión, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva.

ÉDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

En uso de vacaciones



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN

Magistrada (E)



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

Magistrado

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Primera de Decisión

MAGISTRADA PONENTE (E.): BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN			
Pasto, viernes, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)			
REF.: ACCIÓN	:	REPETICIÓN	
RADICACIÓN No.	:	5200123330002004-01078	
INTERNO	:	6850	
DEMANDANTE	:	MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL	
DEMANDADO	:	NELSON ROMÁN RUIZ RUIZ	
SISTEMA	:	ESCRITURAL	

SENTENCIA

Se decide el *recurso de apelación* interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 30 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa, mediante la cual, negó las pretensiones de la demanda en contra del señor Nelson Román Ruiz Ruiz.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

1.1. Síntesis de la demanda¹

En ejercicio del medio de control de repetición, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional instauró demanda en contra del señor Nelson Román Ruiz Ruiz con el objeto de que se lo declare responsable por el monto que debió cancelar la demandante por virtud de la conciliación judicial celebrada el 7 de junio de 2001 ante el Consejo de Estado.

1.2. Hechos

La parte demandante planteó, en resumen, los siguientes hechos:

- 1.- José Wilson Sterling ingresó a prestar servicio militar obligatorio en noviembre de 1997 al Batallón de Selva No. 49 ubicado en «La Tagua» - Putumayo.
- 2.- En la noche del 8 de abril de 1998, cuando él y 17 compañeros se disponían a cambiar de guardia en el puesto No. 13, iluminaron con la linterna al centinela Nelson Román Ruiz Ruiz, quien, al encontrarse dormido, se asustó y disparó el fusil de dotación en contra de sus compañeros.

¹ Folios 1-6

3.- Wilson Sterling recibió un disparo en el brazo derecho que requirió amputación a la altura del codo.

4.- Lo anterior dio origen a la iniciación de un proceso de declaratoria de responsabilidad extracontractual en contra del Ejército que concluyó con sentencia condenatoria proferida por este Tribunal el 16 de agosto de 2000; no obstante, dentro del trámite de segunda instancia, se conciliaron las pretensiones de la demanda ante el Consejo de Estado el 7 de junio de 2001; decisión que quedó ejecutoriada el 12 del mismo mes y año.

5.- En virtud de la conciliación lograda, el Ejército Nacional pagó \$62'883.051 por concepto de capital en favor del beneficiario.

1.3. Sentencia primera instancia²

El Juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la entidad demandante no acreditó el pago de la condena en favor del beneficiario, esto es, que el dinero salió de su patrimonio e ingresó en el del señor José Wilson Sterling, más allá de haber comprobado que profirió la Resolución 1100 de 2003, con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial contenida en la conciliación.

1.3. Recurso de apelación

Ministerio de Defensa³

En síntesis, el apelante sustentó su recurso bajo los siguientes argumentos:

Alegó, que dentro del asunto no se valoró en debida forma los documentos aportados para acreditar el pago que debió sufragar la entidad estatal como resultado de la conducta gravemente culposa en la que incurrió uno de sus agentes, esto es, la Resolución 1100 de 2003, la que, en criterio de la institución castrense, da cuenta inequívoca de que debió cancelar \$62'883.051 por concepto de perjuicios, lo que efectivamente salieron del patrimonio de la entidad.

En esa misma línea de pensamiento, estimó que la resolución mencionada, así como las certificaciones expedidas por el tesorero principal del Ministerio de Defensa, son suficientes para acreditar que se realizó el pago efectivo de la condena y la conciliación.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia apelada y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda. Igualmente, teniendo en cuenta que la línea jurisprudencial que establece el requisito de acreditar el pago efectivo no estaba vigente al momento de la interposición de la demanda, elevó solicitud de decreto de pruebas de segunda instancia para materializar el recaudo del comprobante que indique que el beneficiario recibió el pago a satisfacción.

² Folios 493-500

³ Folios 503-506

2. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1. Admisión del recurso

Mediante auto de 8 de septiembre de 2016⁴ se admitió el recurso de alzada interpuesto en contra de la sentencia de primer grado y, mediante auto del 22 de septiembre de 2016⁵, se dispuso el traslado común a las partes para alegar de conclusión y el traslado especial al Ministerio Público para lo de su cargo.

2.2. Alegatos de conclusión

Parte demandante

Guardó silencio.

Ministerio de Defensa⁶

Consideró que se encuentran suplidos los requisitos para que proceda la condena en contra del demandado, comoquiera que su actuar gravemente culposo ocasionó que la entidad demandante debiera asumir el pago de una conciliación judicial.

Dijo que se encuentran acreditados los siguientes elementos: la calidad de agente estatal del causante de la condena, producto de su conducta determinante para la ocurrencia de la misma; la existencia de la conciliación judicial que generó la obligación de pagar una suma de dinero en cabeza del Estado; el pago efectivo realizado por éste y; la cualificación de la conducta del agente determinante del daño como dolosa o gravemente culposa.

Asimismo, indicó que no ha operado el fenómeno jurídico de caducidad de la acción, toda vez que el pago efectivo de la condena se realizó el 26 de febrero de 2003 y, la demanda se instauró el 2 de julio de 2004.

2.3. Concepto del Ministerio Público⁷

Estimó que debe confirmarse la sentencia apelada, comoquiera que no se encuentra acreditado el elemento de pago efectivo de la condena por parte de la entidad demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo⁸, esta Corporación es competente para decidir el asunto,

⁴ Folio 511

⁵ Folio 513

⁶ Folios 516-522

⁷ Folios 524-531

⁸ Hoy, artículo 153 de la Ley 1437 de 2011

por tratarse del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa.

Se procede entonces, a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte demandante, en relación con los aspectos que le fueron desfavorables y según los reparos concretos formulados por el apelante, con arreglo de lo previsto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil⁹.

II.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente:

Si con el acervo probatorio allegado al expediente se encuentran demostrados los elementos objetivos para la procedencia de la acción de repetición (existencia de condena y pago).

En caso afirmativo, se procederá al estudio del elemento subjetivo, a efectos de determinar, si el señor Ruiz Ruiz debe responder por el valor cancelado por la entidad demandante en virtud de la conciliación judicial celebrada el 7 de junio de 2001.

II.3. La acción de repetición y los presupuestos para su interposición y prosperidad

Antes de la institución del artículo 90 en la Carta de 1991, con el Decreto Ley 150 de 1976, se había regulado la responsabilidad patrimonial del servidor público con respecto a las personas y las entidades perjudicadas. Este Decreto Ley determinaba la responsabilidad de los agentes públicos, bajo el título de responsabilidad civil, pero resultaba restringida, ya que, su margen de aplicación se limitaba a los perjuicios que se ocasionaban a contratistas por acciones u omisiones de los empleados públicos únicamente por la actividad contractual de la administración.

Más adelante, en 1984, con la expedición del Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), se introdujo la responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual (actos, hechos o contratos) de los servidores o ex servidores públicos que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubieran ocasionado la condena a la entidad del Estado, repitiendo contra estos.

Precisamente los artículos 77 y 78 de la referida normativa, rezan de la siguiente manera:

«Artículo 77.- Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 78.- Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexa. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al

⁹ Hoy, artículo 328 del CGP

funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere» (Subrayas de la Sala).

Tal como lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina, la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado encuentra su fundamento en el inciso segundo del artículo 90 Constitucional:

«ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.»

De otra, se encuentra la Ley 446 de 1998, por medio de la cual, se reformaron algunos preceptos normativos frente a la acción de repetición, contenida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, *«determinando que las entidades públicas debían promover la acción de reparación directa cuando resultaban condenadas o hubieran conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex-servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resultaban perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública».*

Según lo anterior, la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado deviene como consecuencia de la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa que constituye la causa de una condena, conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto en virtud de la cual, el Estado debió hacer un reconocimiento patrimonial indemnizatorio, es decir, presupone una erogación por parte del Estado y a favor de un tercero.

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tratándose de las acciones de repetición, debe verificarse el momento o época de ocurrencia de los hechos, actos u omisiones que dieron lugar a la declaración de responsabilidad del Estado, con el fin de establecer el régimen jurídico aplicable dirigido a la determinación de responsabilidad patrimonial del agente estatal.

Finalmente, con la Ley 678 de 2001, se definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor, ex servidor público o particular investido de funciones públicas que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Según términos del artículo 2 de la citada Ley:

«La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento

indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.»

La misma ley, define el dolo y culpa grave en estos términos:

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

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

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

ARTÍCULO 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

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

En cuanto a la prosperidad de la acción de repetición, la jurisprudencia colombiana ha señalado que con independencia de la fecha que dio lugar a entablar dicha acción, aquella está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos:

- i) La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente.
- ii) El pago real o efectivo de la indemnización a la víctima del daño por parte de la entidad pública;
- iii) La conducta dolosa o gravemente culposa del demandado como factor determinante del daño antijurídico y de la respectiva condena.

Los dos primeros elementos de carácter objetivo se constituyen en requisito para impetrar la acción; y, el último, que se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Este último, elemento de carácter subjetivo cuya configuración en conjunto con los elementos objetivos, conllevan a determinar la responsabilidad del agente y, por consiguiente, posibilitan no sólo la viabilidad de la acción, también la procedencia de la sentencia condenatoria.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que la no acreditación de uno de los dos primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante por sentencia judicial o acuerdo conciliatorio y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, torna improcedente la acción y relevan al Juez de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa al demandado; en tales casos se deberá negar las súplicas de la demanda¹⁰.

El Consejo de Estado sobre el tema de los requisitos para la prosperidad de la pretensión reiteró:

«La Sala de Sección Tercera ha explicado¹¹ en varias oportunidades los elementos de la acción de repetición, así:

- La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;
- La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción

¹⁰ Criterio expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias del 1º de octubre de 2008, expediente 22.613; del 13 de noviembre de 2008, expediente 25.893; y del 11 de febrero de 2009, expediente 29.926.

¹¹ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006 (Rad. 18.440), de 6 de diciembre de 2006 (Rad. 22.189), de 3 de diciembre de 2008 (Rad. 24.241) de 26 de febrero de 2009 (Rad. 30.329) y de 13 de mayo de 2009 (Rad. 25.694), entre otras.

o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- El pago realizado por parte de la Administración; y
- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.»¹² (Resalta la Sala)

Además, en torno a la naturaleza jurídica de los anteriores requisitos indicó:

«Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición»¹³.»¹⁴ (Resalta la Sala)

Por lo expuesto, para efectos de determinar la responsabilidad del demandado en el presente caso, la Corporación analizará los elementos estructurales de la responsabilidad para la procedencia de la acción de repetición, teniendo en cuenta que, si alguno de dichos elementos no se configura, no podrá imputarse responsabilidad al demandado.

II.4. El caso concreto

En el presente asunto, pretende el Ministerio de Defensa que se ordene al señor Nelson Román Ruiz Ruiz el reembolso de las sumas de dinero canceladas a favor del señor José Wilson Sterling, en virtud de acuerdo conciliatorio judicial logrado ante el Consejo del Estado el 7 de junio de 2001, por medio del cual, se acordó el pago de \$62'883.051 como consecuencia de la condena contenida en sentencia de 16 de agosto de 2000 proferida por este tribunal.

En consecuencia, se procede a analizar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, de acuerdo con los precedentes y normatividad en cita:

Elementos objetivos

- **La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso una obligación a cargo del Ministerio de Defensa**

Mediante providencia de 16 de agosto de 2000, el Tribunal Administrativo de Nariño declaró administrativa y extracontractualmente responsable al Ministerio de Defensa por los perjuicios causados a José Wilson Sterling en hechos

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub. A, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017, Rad.68001-23-31-000-2000-02140-01(40001)

¹³ En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, Rad. 41.384, M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

¹⁴ Sentencia nota 8.

ocurridos el 8 de abril de 1998 en la base militar de «La Tagua» (P), razón por la que condenó a la entidad demandada a pagar en favor de la víctima, la suma de 1000 gramos oro por concepto de perjuicios morales, así como al pago de lo que resulte probado en incidente de liquidación de perjuicios por concepto de perjuicios materiales¹⁵.

En virtud de la anterior condena, entre el apoderado de la parte demandante (Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon, sustituto del abogado Horacio Perdomo Parada) y el Ministerio de Defensa, dentro del trámite de segunda instancia, se suscribió acuerdo conciliatorio de 7 de junio de 2001¹⁶, en virtud del cual, la cartera ministerial se comprometió a pagar en favor de los beneficiarios:

«A. (...) el 85 % de la condena impuesta por el Tribunal en la modalidad de perjuicios de morales (sic), en su equivalente en pesos, la cantidad de ochocientos cincuenta (850) gramos de oro fino.

El monto de los perjuicios morales anteriormente señalado se pagará al valor del gramo oro que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta decisión.

B. (...) por concepto de perjuicios materiales la suma de cuarenta y cinco millones novecientos setenta y siete mil novecientos cuarenta y cinco pesos M/CTE /45.977.945.00).»

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala acreditado el primer requisito analizado, esto es, la existencia de un acuerdo conciliatorio que impuso una obligación dineraria en cabeza del Ministerio de Defensa.

- El pago de la condena

Como prueba para demostrar el pago de la suma que se obligó cancelar con el objeto de dar cumplimiento a la orden judicial, la entidad demandante allegó junto al escrito de la demanda los siguientes documentos:

- Resolución No. 1100 de 5 de noviembre de 2003, por medio de la cual, el Ministerio de Defensa determinó que como resultado de la obligación contenida en conciliación de 7 de junio de 2001, mediante Resolución 1279 de 2000, se canceló en favor del señor José Wilson Sterling, la suma de \$62'883.051, los que se pagaron el 26 de febrero de 2003, quedando pendiente el pago de intereses por valor de \$34'630.299,16; suma que sería cancelada mediante consignación bancaria en la cuenta del apoderado del beneficiario, es decir, del abogado Perdomo Parada¹⁷.

Como quedó anotado en precedencia, para el estudio del asunto se acreditó que la entidad demandante realizó las gestiones administrativas internas para efectuar el pago de la conciliación; no obstante, si bien reposa en el paginario la resolución que aprobó el pago de los intereses causados por cuenta de la conciliación, esta es emitida por la entidad demandante y de dicho acto administrativo no es dable

¹⁵ Folios 24-41; 82-99 y 283-300

¹⁶ Folios 8-12; 66-70 y 341-345

¹⁷ Folios 19-23 y 77-81

inferir que el pago fue recibido a satisfacción por parte del beneficiario o su apoderado, Horacio Perdomo Parada. Con mayor razón si de la lectura de la Resolución 1100 se desprende que el pago del capital se realizó mediante Resolución 1279 de 2000, la que no fue aportada por la entidad demandante. En todo caso, no obra prueba alguna del pago efectivo de la condena según lo dispuesto en una u otra resolución.

Al respecto, en pronunciamiento emitido por el Consejo de Estado¹⁸, se reiteró:

«Así, lo esencial es acreditar que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, esto es, que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena, conciliación o transacción ha recibido lo adeudado, de modo que corresponde a la entidad interesada allegar el documento pertinente que acredite que el pago fue efectivamente hecho.

(...)

Conforme a lo anterior, es claro que para acreditar el pago no basta con que la entidad demandante aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza -se insiste- acerca de la extinción de la obligación». (Resalta la Sala).

Relacionado lo anterior, conviene citar un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en un caso similar, donde alude a la postura jurisprudencial reiterada frente a la prueba del pago efectivo de la condena:

«Así, considera la Sala que para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, la parte demandante debió allegar no solo los documentos que reconocieran y ordenaran el pago en favor del beneficiario y la correspondiente orden de pago, como se hizo en este caso, sino también la constancia de haber recibido los beneficiarios el pago a entera satisfacción.

En otros términos, la entidad demandante en este proceso debió aportar el recibo de pago o consignación, o el paz y salvo suscrito por la demandante o su apoderado judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con los correspondientes soportes. Lo anterior, con miras a brindar certeza sobre el efectivo cumplimiento de la obligación de condena.

Sobre el particular, esta Corporación, 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 ejecutoriada. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2008-01097-01(43187)

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 obligación¹⁹»²⁰. (Subraya la Sala).

En el *sub examine*, la entidad demandante pretendió acreditar el pago de la conciliación únicamente con la resolución por medio de la cual, se dispone tal erogación, sin que de ella se pueda tener por acreditado que el beneficiario o su apoderado recibieron el pago a entera satisfacción, requisito necesario para que la acción de repetición sea procedente o tenga éxito; por lo tanto, no es dable proceder a analizar si se acreditó o no el dolo o culpa grave del demandado –elemento subjetivo necesario para la prosperidad de la acción de repetición– y se procederá a confirmar la decisión apelada, habida cuenta de la inexistencia de la manifestación expresa del acreedor de haber recibido el pago a entera satisfacción, así como por no obrar el comprobante de la consignación con el sello respectivo de la entidad bancaria, según se determinó en el acto administrativo.

Se itera que, teniendo en cuenta la solicitud elevada por la entidad demandante en segunda instancia, el tribunal, en ejercicio de sus facultades oficiosas de recaudo probatorio, requirió al abogado Perdomo Parada para que allegue el paz y salvo o constancia que dé cuenta de haber recibido el pago de la suma ordenada en la Resolución 1100; no obstante, no fue allegada tal documentación, aunado a que, habiéndose otorgado esta nueva oportunidad probatoria y, siendo su carga, la entidad demandante no allegó comprobante alguno que tuviera en su poder para acreditar que efectuó la consignación, tal como, -se repite-, se estableció en el acto administrativo de ejecución de la conciliación, lo que va en contravía de lo normado en el artículo 177 del C.P.C., hoy 167 del C.G.P., esto es que «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

II.5. Costas

No habrá lugar a ello en esta instancia, toda vez que no se advierte actuación temeraria o de mala fe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2006, exp. 25.749, M.P. Alier Hernández Enríquez, posición jurisprudencial reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 28 de septiembre de 2017, exp. 36.162, M.P. (e) Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: María Adriana Marín, sentencia de doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 25000-23-26-000-2010-00624-01(49041).

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa, por las razones expuestas en parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: sin lugar a condenar en costas.

TERCERO: **EJECUTORIADO** este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor en el sistema que, para el efecto, determine el C.S. de la J.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión virtual celebrada en la fecha.

ÉDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
En uso de vacaciones



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada (E)



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado