



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO PONENTE : JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

RADICACIÓN : 410012333000-2016-00432-00

DEMANDANTE : NACIÓN – MDN – EJÉRCITO NACIONAL

DEMANDADO : NOEL ANACONA Y OTROS

MEDIO DE CONTROL : REPETICIÓN

SENTENCIA No. : 09- 08- 144- 23/ RPT 02- 1- 02

ACTA No. : 47 DE LA FECHA

1. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE.

Solicitó declarar patrimonialmente responsable a los señores Noel Anacona, Geyser Pastrana Aldana y Yeimer Polanía Ramírez, por la suma de dinero que canceló la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional a Arinda García Mora y Otros en virtud de la sentencia proferida el 31 de enero de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, dentro de la reparación directa con radicado 2003-01185 y en consecuencia se les condene a pagar \$657'676.106 por concepto de perjuicios materiales, junto con su indexación e intereses y condena en costas.

El **sustento fáctico** señaló que el 16 de noviembre de 2001 en la vereda Laureles del municipio de Baraya (H), murió el señor Alfonso Peña Peña por causa de disparos de arma de fuego efectuados por los militares Noel Anacona, Geyser Pastrana Aldana y Yeimer Polanía Ramírez, entre otros, del Batallón de Artillería No. 9 Tenerife.

Refirió que la muerte se produjo por la interceptación que realizó la tropa al vehículo conducido por el occiso, el cual era un campesino que había sido coaccionado por subversivos para que los transportara, sin presentarse combate sino una reacción injustificada y desproporcionada del uso de las armas por los militares.

Por lo anterior, la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, dentro de la investigación con radicado No. 008-1291-110-

2005 profirió fallo sancionatorio contra los militares antes nombrados tras hallarlos responsables disciplinariamente, a título de dolo; decisión que fue confirmada el 2 de noviembre de 2006 por la Procuraduría General de la Nación.

Los señores Arinda García Mora y Otros promovieron acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa – Ejército por los perjuicios ocasionados con la muerte del señor Peña, la cual correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva bajo el radicado 2003-1185 que culminó con sentencia condenatoria del 31 de enero de 2013 y cobró ejecutoria el 14 de marzo siguiente, “donde se relacionaron serias irregularidades que se evidenciaron alrededor del comportamiento asumido por los militares que participaron en desarrollo de los hechos.”

Mediante Resolución No. 4278 de mayo 29 de 2015 el Ministerio de Defensa Nacional dio cumplimiento a la antedicha sentencia, disponiendo el pago de \$ 1.051'677.939,13 de los cuales \$657'676.106 corresponden a capital y la tesorera principal de la entidad certificó la realización del aludido pago.

En los **fundamentos de derecho** citó los artículos 90 Constitucional y 2º de la Ley 678 de 2001, referentes a la posibilidad de repetir patrimonialmente en contra de un servidor o ex-servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena o conciliación.

Trajo el artículo 5º de la citada ley, el cual señala que la conducta es dolosa cuando el agente quiere la realización del hecho ajeno a los fines del servicio público y se presume la existencia del dolo cuando el servidor ha sido condenado penal o disciplinariamente por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad estatal, también citó el artículo 142 del CPACA consagrando el medio de control de la repetición en contra de dichos servidores, para obtener el pago de lo cancelado con ocasión de su actuar.

Adujo estar demostrada la condena impuesta a la entidad a título de falla del servicio con la sentencia de enero 31 de 2013 del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, en la cual se estableció que la conocida muerte no acaeció en la forma narrada por los militares, pues las pruebas enseñaron que solo dos de las armas incautadas a los occisos habían sido disparadas, pero no

se demostró cuando, también que de los siete impactos de bala recibidos en la humanidad del señor Peña, dos presentan tatuaje, lo que significa que fueron producidos a corta distancia y que la reacción de la tropa fue desproporcionada, concluyendo el fallador que el actuar de los militares fue inconstitucional y desproporcionado.

Señaló que, si bien el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, no estableció quienes fueron los autores de la muerte del señor Peña, sí declaró la responsabilidad de la administración al encontrar acreditada una falla del servicio tras evidenciar claras irregularidades en la conducta de la tropa.

Añadió que, dentro de la investigación disciplinaria adelantada contra los aquí demandados se profirió en primera y segunda instancia fallo sancionatorio, considerándose que conforme al material probatorio, los hechos no sucedieron en la forma indicada por los militares, pues con su conducta afectaron los derechos fundamentales a la vida e integridad de 6 ciudadanos que resultaron muertos en un supuesto enfrentamiento, también, que el actuar de los servidores fue doloso porque eran conscientes de su comportamiento y sabían del alcance del mismo en razón a la capacitación y adiestramiento que les fue impartido para cumplir a cabalidad sus funciones.

Por último, indicó que, al haberse demostrado el pago de la sentencia condenatoria con la certificación expedida por la Tesorera de la entidad, se encuentran satisfechos los elementos que estructuran la responsabilidad de los demandados.

En el traslado para **alegar de conclusión** (f. 239 a 253, C. Ppal.) tras insistir en los fundamentos de derecho de la demanda, señaló que los servidores demandados incurrieron en la conducta ya señalada a título de dolo y que, en virtud de ello, la entidad pagó a las víctimas la suma a la que fue condenada por los perjuicios causados, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda.

2. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

Con auto de diciembre 13 de 2016 se admitió la demanda disponiéndose la notificación personal de los señores: Noel Anacona, Yeimer Polanía Ramírez y Geyser Pastrana Aldana (f. 162, 167 y 183, C. Ppal.), los cuales fueron

notificados en debida forma (f. 78, 85, 93, 98, 118 a 122 Id) y solo presentó contestación el último (f. 146 Id).

El señor **Geyser Pastrana Aldana** se opuso a **las pretensiones** (f. 168 a 180 C. Ppal.) y en relación con **los hechos**, indicó que resultan ciertos los referentes a la muerte del señor Alfonso Peña por causa de los disparos efectuados por miembros del Ejército Nacional y la condena que impuso el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva a la administración por dichos hechos, aclarando que el aludido insuceso se originó por el combate sostenido con insurgentes de las FARC que se movilizaban en un vehículo particular.

También que, dentro de la acción de reparación directa promovida por la familia del causante, la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debió ejercer su derecho de defensa antes de iniciar la acción de repetición contra sus servidores, pero ello no ocurrió pues permitió que la sentencia de primera instancia quedara ejecutoriada.

Indicó ser cierto que la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, inició investigación por los hechos antedichos y sancionó disciplinariamente a los aquí demandados, señalando desconocer el acervo probatorio obrante en la referida investigación y los fundamentos del fallo sancionatorio que deberán ser objeto de prueba, agregando que la entidad condenada para dar cumplimiento a la sentencia profirió la Resolución No. 4278 de mayo 29 de 2015 sin obrar en el plenario prueba del pago realizado a las víctimas.

Propuso las **excepciones** de mérito denominadas:

i) Ausencia de dolo y culpa grave de los demandados, arguyendo que en cumplimiento de los fines constitucionales de la fuerza pública, para el día de ocurrencia de los hechos, la tropa desarrollaba una operación militar con el fin de neutralizar los grupos narcoterroristas ubicados en el municipio de Baraya (H), verificando que un grupo de insurgentes se transportaban en un vehículo particular y accionaron sus armas contra el personal militar, generándose un combate que produjo el deceso del señor Alfonso Peña Peña.

Adujo que la información de inteligencia indicaba la movilización de una cuadrilla guerrillera en un vehículo automotor, desconociendo el personal militar que dicho vehículo fuera conducido por un particular y por ello en su actuar no existió dolo ni culpa grave, antes bien, la conducta desplegada por los militares se enmarcó dentro de la orden de operación militar impartida, el ordenamiento jurídico interno y el Derecho Internacional Humanitario.

ii) Negligencia y ausencia de defensa de la Nación – Ministerio de Defensa Ejercito en el proceso contencioso administrativo condenatorio, insistiendo en que dicha entidad dejó de interponer los recursos contra la sentencia de condena.

iii) Hecho exclusivo de un tercero, en tanto la muerte del señor Peña se generó por causa de las FARC, quienes obligaron al occiso a transportar insurgentes en su vehículo y al ser detenidos por una patrulla del Ejército atacaron al personal militar, lo cual generó el combate y posterior deceso del civil.

iv) Ausencia de la prueba del pago, refiriendo no existir prueba del pago de la suma impuestas en la sentencia condenatoria, siendo imposible determinar la ocurrencia de un detrimento patrimonial para el Estado, pues la resolución y certificado de pago allegados permiten iniciar el medio de control de repetición, pero no suplen la prueba del pago como requisito para la prosperidad de las pretensiones, para lo cual se requiere un documento proveniente del beneficiario en el que conste haber recibido la prestación debida.

v) Caducidad del medio de control de repetición, la cual se declaró no probada dentro del marco de la audiencia inicial celebrada el 26 de julio de 2018 (f. 200 vto. y CD, C. Ppal.)

Al **alegar de conclusión** (f. 261 a 271, C. Ppal.) insistió en los argumentos defensivos referentes a la ausencia de la prueba del pago, ausencia de defensa de la entidad en el proceso contencioso administrativo e inexistencia de dolo o culpa grave del demandado, agregando no haberse acreditado la calidad de agentes estatales pues no se aportó la orden administrativa por la que se dio de alta al SS Geyser Pastrana Aldana ni su hoja de servicio; documentos indispensables para acreditar el ingreso y calidad del servidor público.

Añadió que en virtud de la orden "ORDOP No. 095 NAPOLES" se efectuaron operaciones de registro y control en la vereda Laureles del municipio de Baraya, encontrándose un vehículo particular cuyos integrantes, ante la señal de pare realizada por los militares, reaccionaron violentamente generándose un combate en el que se dieron de baja a cuatro insurgentes y a un civil, sin que las necropsias realizadas a los occisos reflejen impactos de bala a corta distancia, lo cual permite concluir que no fueron ejecutados y que fallecieron producto del intercambio de disparos.

Adujo que en virtud de la prueba testimonial recaudada en el proceso contencioso administrativo donde fue condenada la entidad, se acreditó que el señor Alfonso Peña Peña había sido obligado por los guerrilleros a transportarlos en su vehículo automotor exponiendo su vida y al omitir la señal de pare, viéndose el personal militar atacado por los insurgentes, resultaban un objetivo militar legítimo.

Agregó que el análisis de la conducta de los militares no puede sustentarse en el fallo condenatorio del juez administrativo por contener la visión de los hechos del funcionario judicial y que, del proceso disciplinario arrimado, se desprende que actuaron bajo los parámetros del Derecho Internacional Humanitario.

Advirtió que en el proceso penal militar se logró establecer que el occiso había sido secuestrado por los insurgentes y falleció en medio del intercambio de disparos probablemente provenientes de los rebeldes, igualmente, que dos de los fusiles encontrados presentan residuos de disparo lo cual demuestra que los militares sí fueron atacados, sin que se hubiera tratado de una ejecución extrajudicial pues el señor Alfonso Peña Peña, quien presenta evidencia de disparos a corta distancia, hubiera aparecido con prendas militares y no de civil.

Resaltó que las trayectorias de los disparos recibidos por el occiso fueron múltiples, lo cual es propio del combate y en tal virtud no era posible establecer la posición del atacante y de la víctima, por ello los fallos disciplinarios fueron erróneos y alejados de la realidad al fundamentarse en un concepto médico forense sesgado, rendido por persona que no contaba con la experiencia ni estudios en balística, el cual se apresuró a rendir su dictamen sin haber

realizado previamente la diligencia de reconstrucción de hechos como única prueba admitida para esclarecer lo ocurrido.

Por lo expuesto, concluyó que la patrulla militar no actuó con dolo o culpa grave pues el homicidio del señor Peña fue causado por insurgentes de las FARC, quienes previamente lo habían secuestrado.

3. Posición del Ministerio Público.

No emitió concepto (f. 272 Id).

4. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia y validez.

Esta corporación es competente para conocer del presente asunto según el artículo 152-11 del CPACA en consonancia con el artículo 7 inciso 2 de la Ley 678 de 2001, por ello se procede a tomar la decisión que corresponda pues además, no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado y las partes están legitimadas en causa, dado que la actora reclamó el pago de una sentencia condenatoria generada en hechos cuya culpa atribuye a los demandados, de ahí el interés en que se resuelva sobre dicha responsabilidad.

4.2. Problema jurídico.

Debe resolver el Tribunal:

i) ¿Son responsables patrimonialmente los demandados, por los daños antijurídicos causados con la muerte del señor Alfonso Peña Peña que la actora indemnizó, en cumplimiento de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva el 31 de enero de 2013 dentro de la acción de reparación directa adelantada en el citado despacho bajo el radicado 2003-001185?

ii) ¿Operó el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad?

La tesis del Tribunal es que debe declararse patrimonialmente responsable a los demandados por los perjuicios que causaron a la demandante, con ocasión de la

muerte del señor Alfonso Peña Peña, sin haber operado el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero. Dicha tesis se sustenta en el análisis de: **a)** la normatividad aplicable; **b)** la prueba trasladada; **c)** los requisitos para declarar la responsabilidad del demandado y, **d)** el caso concreto.

4.3. Normatividad que rige la acción de repetición.

El Consejo de Estado¹ señaló que en el estatuto contractual contenido en el Decreto Ley 150 de 1976 se consagró la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada, exclusivamente en dicho ámbito contractual, pero con los artículos 77 y 78 del Decreto-Ley 01 de 1984 y 142 de la Ley 1437 de 2011 se estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada, acudiera por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena.

También en los artículos 102 del Decreto 1333 y 235 del Decreto 1222 de 1986, en la regulación de los estatutos departamental y municipal, se estableció la obligación de los municipios y departamentos de repetir por el valor pagado contra aquellos funcionarios que dieron lugar a condenas originadas en elecciones, nombramientos o remociones ilegales.

Con la expedición de la Constitución de 1991 en el inciso 2º del artículo 90 se estableció la obligación para el Estado de repetir cuando ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños “que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo”, siendo desarrollado en lo sustancial y adjetivo por la Ley 678 de 2001.

La normativa que rige la presente acción de repetición en torno a la culpabilidad del agente, es la Ley 678 de 2001² vigente para el 16 de noviembre de 2001 en que se produjo la muerte del señor Alfonso Peña Peña, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado³ precisó que ella rige el aspecto de la culpabilidad del agente:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de junio 18 de 2008, MP. Gil Botero, Rad.: 25000-23-26-000-2003-00827-01 (29.925), actor: Distrito Capital de Bogotá, demandado: Alberto Villate Paris

² La cual entró en vigencia el 4 de agosto de 2001

³ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia 1998-01494 de septiembre 14 de 2016, Radicación: 0500-12-33-1000-1998-01494-01 (43.353), MP. Marta Nubia Velásquez Rico, actor: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, demandado: Eliseo Rojas Penagos.

“De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el dolo o la culpa grave del demandado, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (C.P., arts. 6º, 121, 122, 124 y 90).

En tanto que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la acción de repetición acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la norma sustancial aplicable para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo es el Código Civil en lo atinente a ese tema”⁴

En lo que respecta a la parte adjetiva o procesal se rige por la norma vigente al tiempo de presentación de la demanda:

“Finalmente, en cuanto al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001 inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de “los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”⁵.

Así, para el 14 de septiembre de 2016 en que se presentó la demanda (f. 14, C. Ppal.) ya había sido emitida la Ley 678 de 2001 que reguló integralmente la acción de repetición, por eso el presente asunto debe rituarse bajo sus lineamientos.

4.4. La prueba trasladada.

El Tribunal valorará la copia de la investigación disciplinaria No. 008-129110-2005, adelantada por la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos contra los aquí demandados, por la muerte del señor Alfonso Peña Peña y otros (C. 1 a 6 pruebas), al igual que la investigación penal No. 021 seguida por la Fiscalía 19 Penal Militar en contra los mismos por los aludidos hechos (C. 7 a 9 pruebas).

Lo anterior, por cuanto la investigación disciplinaria fue solicitada por la entidad demandante con la coadyuvancia del demandado Geyser Pastrana Aldana y si

⁴ Iterada en la Sentencia de septiembre 20/07, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación No. 410012331000199407708-0. (23.889), actor: Industria Licorera del Huila. Demandado: Álvaro Pérez C.

⁵ Sentencia citada.

bien la investigación penal militar se decretó e incorporó al presente trámite oficiosamente por el despacho, ambas pruebas se practicaron con la citación e intervención de Noel Anacona, Yeimer Polanía Ramírez y Geyser Pastrana Aldana en el proceso original y una vez incorporadas al presente trámite estuvieron al alcance de las partes para su contradicción, sin que presentaran oposición⁶.

4.5. Requisitos de la acción de repetición.

La acción de repetición es una acción de naturaleza civil, a través de la cual se declara la responsabilidad patrimonial de un agente estatal, con un alcance netamente subsidiario pues ella supone, de un lado, la previa declaratoria de responsabilidad estatal por un daño antijurídico que le resulta imputable al Estado y que la víctima no tenía el deber de soportar, y del otro, que esa condena haya tenido como causa -necesaria- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.⁷

A partir de la citada norma constitucional, el Consejo de Estado⁸ ha manifestado que para poder ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los siguientes presupuestos o requisitos a saber: **i)** que una entidad pública haya sido condenada o en virtud de un acuerdo conciliatorio le corresponda reparar los daños antijurídicos causados a un particular; **ii)** que la entidad haya pagado a la víctima del daño, la suma determinada en la sentencia condenatoria o acuerdo conciliatorio y, **iii)** que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario, ex funcionario o de un agente del Estado.

4.6. Caso concreto.

Se analizará en este acápite, si en el caso concreto se satisfacen los requisitos exigidos para que prospere la repetición.

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia de abril 11 de 2019, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, Rad. 85001-23-33-000-2014-00066-02(59139)

⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Universidad Externado de Colombia. 2004. Págs. 200 - 203

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de fecha 2 de mayo de 2007. Rad No. 31217, C.P Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de junio 6 de 2019, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Rad. 05001-23-31-000-2002-01445-01(44527)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, sentencia de marzo 15 de 2017, Rad. 05001-23-31-000-2006-02046-01(43831), C.P. Ramiro Pazos Guerrero

4.6.1. La condena de una entidad pública a reparar los daños antijurídicos causados a un particular.

Está demostrado que dentro del radicado 41001233100320030118500 adelantado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, se profirió sentencia el 31 de enero de 2013 (f. 22 a 50 C. Ppal.) declarando a la Nación -Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, responsable patrimonialmente por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de Alfonso Peña Peña y la condenó a pagar las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Perjuicios morales	Lucro cesante
Tulio Peña López (padre)	100 SMLMV	-
Hermelina Peña de Peña (madre)	100 SMLMV	-
Arinda García Mora (compañera)	100 SMLMV	\$95'407.040
Erika Jiseth Peña García (Hija)	75 SMLMV	\$31'848.669
Andrea Lizeth Peña García (hija)	75 SMLMV	\$29'345.397
Rafael Peña Peña (hermano)	40 SMLMV	-
Belisario Peña Peña (hermano)	40 SMLMV	-
Enrique Omar Peña Peña (hermano)	40 SMLMV	-
Ludibia Peña Peña (hermana)	40 SMLMV	-
Helinor Peña Peña (hermana)	40 SMLMV	-
Tulia Angélica Peña Peña (hermana)	40 SMLMV	-
Nohemy Peña Peña (hermana)	40 SMLMV	-
Andrés Peña Peña (hermano)	40 SMLMV	-
Elizabeth Peña Peña (hermana)	40 SMLMV	-
Diego Armando Peña Peña (hermano)	40 SMLMV	-
Total	850 SMLMV	\$156'601.106

La anterior decisión se notificó en legal forma (f. 51 a 53 Id) y el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación (f. 54 Id) pero desistió del mismo, habiendo el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, dentro del marco de la audiencia de conciliación del artículo 192 del CPACA realizada el 14 de marzo de 2013, aceptando el aludido desistimiento y declaró en firme el fallo condenatorio (f. 55 y 56 Id).

En virtud de lo anterior, se tiene que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional fue condenada a pagar los perjuicios causados por la muerte del señor Peña Peña, mediante decisión que quedó debidamente ejecutoriada, sin que la interposición de los recursos en contra de la sentencia condenatoria constituya

requisito de procedibilidad de la acción de repetición, como refiere el demandado Geyser Pastrana Aldana en su contestación y por ello tal argumento no es acogido por el Tribunal.

Además, la Nación– Ministerio de Defensa-Ejército Nacional no estaba procesalmente obligada a apelar el fallo de primer grado, si consideró que los supuestos fácticos estaban suficiente y debidamente demostrados en el proceso, siendo innecesario por lealtad, economía y celeridad, llevar el caso a segunda instancia con riesgo adicional de ser condenada a una mayor indexación y en costas.

4.6.2. La entidad haya pagado la condena a la víctima del daño.

La parte actora aportó copia de la Resolución No. 4278 de mayo 29 de 2015 (f. 96 a , C. Ppal.), por medio de la cual se reconoció, ordenó y autorizó el pago de \$1.051'677.939,13 en la forma expuesta en la parte motiva de dicho acto administrativo, a favor de Arinda García Mora, advirtiéndose en el resolutivo segundo que la Tesorera de la entidad pagará dicha suma previo los descuentos de ley con cargo al rubro presupuestal de sentencias y mediante consignación en la cuenta de ahorros de Tulia Angélica Peña Peña: "cuyo comprobante reemplazará en sus efectos al paz y salvo que expida la Tesorería Principal del Ministerio de Defensa Nacional".

Obran además certificados de junio 22 de 2016 y agosto 13 de 2018 de la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa, María Fernanda Paredes Rojas (f. 102 y 217 C. Ppal.), en la que se indica que el monto establecido en la resolución mencionada se canceló el 10 de junio de 2015 a la señora Tulia Angélica Peña Peña "con las órdenes de pago no presupuestal del sistema integrado de información financiera SIIF No. 151347415, 151353015, 151357515, 151361515, 151366615, 151374815, 151378915, 151383015, 151387515, 151399115, 151404215, 151392815 y orden de pago presupuestal No. 150691015 a través de la Dirección del Tesoro Nacional mediante transferencia electrónica a la cuenta No. 24041214161 del banco BCSC S.A."

Del análisis de conjunto de dichos documentos, a la luz de la experiencia, las reglas de la sana crítica y en atención a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo

142 del CPACA, el Tribunal tiene la certeza de que la demandada pagó a las víctimas del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria, por lo tanto, se dio cumplimiento a dicho requisito para fines de la repetición y en tal razón, el argumento defensivo esgrimido en sentido contrario por el demandado Geyser Pastrana Aldana, tampoco prospera.

4.6.3. La calidad de ex-agentes estatales de los demandados.

Si bien no obran los actos administrativos de vinculación de los demandados al Ejército Nacional con los cuales se acredite su calidad de funcionarios públicos, se allegaron certificaciones de junio 28 de 2016 expedidas por la Sección de Atención al Usuario DIPER del Ejército Nacional (f. 108 a 110, C. Ppal.), en las cuales se evidencia que los demandados Noel Anacona, Geyser Pastrana Aldana y Yeimer Polanía Ramírez, para la época de los hechos, se desempeñaban como soldados voluntarios, sin que de dichas certificaciones hayan sido tachadas de falsedad o infirmadas y por emanar de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, son auténticas y dan fe de su contenido.

La aludida calidad de agentes estatales de los demandados, también se indicó en el informe sobre los hechos que presentó el 18 de noviembre de 2001 el Capitán James Alberto Forero Ramírez al Juez 64 de Instrucción Penal Militar y se trasladó a este expediente (f. 51 a 54, C. pruebas 1), por lo que la condición de agentes estatales de los aquí demandados se acreditó plenamente y de paso, llevan a rechazar los argumentos que en sentido contrario propuso el señor Pastrana Aldana.

4.6.4. La conducta dolosa del agente estatal causante del daño.

Refiere la demandante que, en la sentencia condenatoria del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, se encontraron claras “irregularidades” en la conducta de la tropa y que los aquí demandados resultaron responsables disciplinariamente a título de dolo, por la muerte del señor Alfonso Peña Peña, lo cual permite establecer en este juicio de repetición que los militares actuaron dolosamente y desbordaron el límite de sus funciones, lo cual no comparte el Tribunal, pues allí se analizó fue la culpa en

abstracto de la administración y no de sus agentes como sujetos que causaron el daño.

Para analizar la culpabilidad de los agentes que participaron en el hecho dañoso, debe tenerse en cuenta que el artículo 5º de la Ley 678 de 2001 dispuso que la conducta dolosa opera cuando el agente estatal quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado y que se presume la existencia de dicha conducta, entre otras causas, por:

“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.”

De otra parte, el precedente⁹ ha establecido que la aludida presunción es de naturaleza legal y para su configuración basta que la entidad demandante demuestre los supuestos establecidos en la norma, correspondiendo a la parte demandada desvirtuarla, demostrando lo contrario:

“En tal virtud, concluye la Sala que las presunciones estipuladas en los artículos 5º y 6º la Ley 678 de 2001 tienen naturaleza de legales¹⁰ y, por tanto, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos de hecho a los que aluden dichas normas, puesto que *“la parte que niegue el hecho presumido, está sujeta a la carga de probar el hecho contrario”*¹¹. Así también lo ha considerado esta Subsección cuando manifestó que:

Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.

Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia de junio 4 de 2019, C.P. María Adriana Marín, Rad. 25000-23-26-000-2009-00502-00(45647)

¹⁰ El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el *nomen iuris* adoptado por el legislador de 2001, y afirma que “vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabras, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...) Corrobora la idea de que el artículo 5º no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1º, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado” BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Medellín, Seña Editora, 2013, p. 124 y 125.

¹¹ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II (Bogotá: Temis, 2017), 681.

posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a "presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra"¹².

De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado¹³. "(Subrayado fuera de texto)

Siguiendo con la anterior ilación, encuentra el Tribunal que, como ya se mencionó, la sentencia condenatoria proferida el 31 de enero de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva (f. 22 a 50, C. Ppal.), no es demostrativa de la conducta dolosa o gravemente culposa del personal militar que participó en el operativo en el que falleció el señor Peña Peña ni de la responsabilidad patrimonial de dichos funcionarios, pues en esa sede judicial se realiza la valoración de la responsabilidad del Estado o la legalidad de sus actuaciones y es en este proceso donde se valora la conducta del agente, siendo el juicio de repetición independiente y no está atado a lo decidido en el juicio de responsabilidad estatal.

Lo anterior ha sido precisado por la jurisprudencia:

"Esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que la sentencia judicial que condena al Estado no es prueba suficiente de la conducta del agente, pues al tratarse de un proceso contencioso y declarativo de responsabilidad, debe acreditarse plenamente la existencia de los elementos que constituyen la culpa grave o el dolo. (...) Ahora, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que, si bien las motivaciones de la sentencia no constituyen plena prueba para acreditar la responsabilidad del demandado, sí son el punto de partida necesario para efectos de establecer cuál es el hecho irregular que, en criterio de la entidad pública demandante, habría sido cometido con dolo o culpa grave por parte del demandado.
(...)

En este punto, conviene precisar que la decisión del juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial o en sede de legalidad no ata al juez de la repetición, ya que, como lo ha sostenido esta Sección, en esta

¹² Original de la cita: *El inciso 4º del artículo 29 constitucional señala:*

"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección S, sentencia de 6 de julio de 2017, exp. 45.203, M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

sede judicial pueden hacerse valoraciones y calificaciones distintas, en la medida en que la decisión ya no versa sobre la responsabilidad del Estado o la legalidad de sus actuaciones administrativas, sino sobre la conducta del agente. En otras palabras, dado el carácter autónomo e independiente que el legislador le imprimió al ejercicio de la acción de repetición, la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la referencia no implica automáticamente la responsabilidad del agente o ex agente estatal que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga a este debe quedar establecida de manera plena e individualizada en el respectivo proceso de repetición."¹⁴ (Subraya el Tribunal).

En esas condiciones, se arrimó copia parcial de la investigación penal No. 021 adelantada por la Fiscalía 19 Penal Militar contra Geyser Pastrana Aldana, Noel Anacona y Yeimer Ramírez Polanía, por la muerte del señor Alfonso Peña Peña y otros (C. pruebas 7, 8 y 9), la cual culminó con decisión del 23 de octubre de 2003 de cesar el procedimiento contra los antes nombrados (f. 70 a 73, C. pruebas 7) al encontrarse que obraron amparados en el cumplimiento de un deber legal y legítima defensa:

"Así las cosas, vistas las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se realizó la operación nos lleva a concluir que fue en desarrollo de la inequívoca manifestación estatal de combatir el accionar delictivo y proteger a la población, por lo que se encuentra justificada bajo lo dispuesto por el artículo 34.1 estricto cumplimiento de un deber legal. Y que, no solo la cobija esta justificante, sino que además, nos encontramos ante la reacción defensiva impuesta en el ser humano y traducida en la legislación como legítima defensa."

También se allegó la investigación disciplinaria No. 008-129110-2005 que adelantó la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos contra los antes nombrados, por la falta derivada del homicidio múltiple de seis personas (dentro de las cuales figura el señor Alfonso Peña Peña), la cual culminó con el fallo de octubre 20 de 2006 que halló disciplinariamente responsable a Noel Anacona, Geyser Pastrana Aldana y Yeimer Polanía Ramírez y los sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración por 90 días (f. 159 a 182, C. pruebas 1).

En dicho fallo la conducta de los disciplinados fue calificada como grave a título de dolo, así:

¹⁴ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de abril 24 de 2020, C.P. María Adriana Marín, Rad. 25899333100120100026801(64593).
Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de octubre 22 de 2021, C.P. María Adriana Marín, Rad. 17001233100020090000101(62110)

"Como conclusiones del análisis del material probatorio allegado a la presente investigación adelantada con ocasión de los hechos acaecidos el 16 de noviembre de 2001, en el cruce de la carretera que del municipio de Baraya (H) conduce a la vereda Laureles, en donde resultaron muertos cinco subversivos y un civil como consecuencia de los disparos efectuados por los soldados profesionales NOEL ANACONA, GEYSER PASTRANA ALDANA y GEYMER POLANÍA, podemos afirmar que no hay en este proceso disciplinario causales de justificación ni eximentes de responsabilidad para los mencionados uniformados del Ejército, pues con la conducta ejecutada por ellos en forma dolosa, los occisos identificados como ALFONSO PEÑA PEÑA, JOSÉ RAUL CORDOBA FIGUEROA, RUBÉN ENRIQUE PERDOMO GONZÁLEZ, RAUL SIERRA ROJAS, MARÍA NELSY OLAVE GONZÁLEZ y un NN, fueron víctimas de un proceder injusto y reprobable, conducta que los investigados ejecutaron en pleno uso de sus facultades físicas y mentales y excediéndose en el cumplimiento de funciones públicas, que eran personas debidamente preparadas por el Estado con la finalidad de proteger la integridad de los ciudadanos y por consiguiente, es inexcusable que con dicha conducta hayan ocasionado la muerte a los ciudadanos referidos, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que refieren los hechos. (Subrayas del Tribunal)

En contra de la anterior decisión el disciplinado Geyser Pastrana Aldana interpuso recurso de apelación (f. 201 y 202, C. pruebas 2), el cual fue desatado por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación mediante fallo del 2 de noviembre de 2006, confirmando la sanción impuesta (f. 206 a 216, C. pruebas 2).

Conforme lo expuesto, encuentra el Tribunal satisfechos los supuestos establecidos en el artículo 5-4 de la Ley 678 de 2001 para que opere la presunción de dolo en el actuar de los aquí demandados, pues precisamente éstos fueron sancionados disciplinariamente a título de dolo por el mismo daño que sirvió de fundamento a la sentencia condenatoria proferida el 31 de enero de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, esto es, la muerte del señor Alfonso Peña Peña.

Lo anterior, porque los demandados Noel Anacona y Yeimer Polanía Ramírez no contestaron la demanda ni ejercieron actividad probatoria tendente a desvirtuar dicha presunción, por lo que el Tribunal tiene por acreditada la conducta DOLOSA, ajena a las finalidades del Estado, requerida para condenar patrimonialmente a los antes nombrados en sede de repetición.

Frente al demandado Geyser Pastrana Aldana, se tiene que contestó la demanda señalando, en términos generales, que el fallecimiento del señor

Alfonso Peña Peña se originó por el combate sostenido entre integrantes de las FARC y la tropa militar que reaccionó haciendo frente al ataque armado de los insurgentes, enmarcándose su conducta en la orden de operación militar impartida y el ordenamiento jurídico, siendo del caso señalar que no hubo combate, que los militares contaron una verdad a medias y que intervinieron ilegalmente el área de los hechos, como pasa a analizarse.

El 16 de noviembre de 2001 se expidió por parte del oficial de operaciones del Batallón de Artillería No. 9 Tenerife, la orden de operaciones Fragmentaria No. 95 NÁPOLES (f. 784 a 790, C. pruebas 4) con el objeto de “efectuar operaciones de registro y control del área con el fin de neutralizar el accionar delictivo de grupos terroristas de la ONT FARC, los cuales pretenden desarrollar acciones terroristas contra los municipios de Baraya y Colombia” lo cual legitimó a los demandados para participa en dicho operativo, en cumplimiento de sus funciones.

Según el informe del operativo rendido por el Capitán James Alberto Forero Ramírez, siendo aproximadamente las 20:00 horas del 16 de noviembre de 2001 hubo un enfrentamiento armado en el cruce de la carretera del municipio de Baraya que conduce a la vereda Laureles, donde los soldados Yeimer Polanía, Geyser Pastrana Aldana y Noel Anaconda detuvieron un vehículo y ordenaron a sus ocupantes descender del mismo, quienes acataron la orden abriendo fuego contra los militares y estos reaccionaron dando de baja a 6 terroristas de las FARC (f. 203 y 204, C pruebas 2 y 1011 a 1014, C. pruebas 6), sin que se hayan reportado y presentado las vainillas de los proyectiles disparados por los subversivos y por tanto que se produjo el cruce de disparos.

Corrobora lo anterior el informe técnico de necropsia médico legal No. A-292-2001 practicado al cuerpo del señor Alfonso Peña Peña (f. 1026 C. pruebas 6, f. 807 a 846 C. pruebas 5 y f. 657 a 663 C. pruebas 4), en el cual se consignó como descripción de heridas y lesiones:

- “1.1. orificio de entrada de 3 x 2 cm, a 14 cm del vértice y a 8 cm de la línea media anterior. Localizado en la hemicara izquierda. Con tatuaje macroscópico.
- 1.2. orificio de salida 13 x 11 cm, localizado en hemicráneo derecho
- 1.3. Lesiones: estallido del cráneo, ausencia de encéfalo
- 1.4. trayectoria: antero – posterior plano coronal; infero – superior plano horizontal; izquierdo – derecho plano sagital

2.1. orificio de entrada de 6 x 3 cm a 71cm del vértice y a 14 cm de la línea media anterior, localizado en flanco derecho con área de quemadura y tatuaje de 7 x 8cm. Con tatuaje macroscópico.

2.2. lesiones: túnel hemorrágico de 40 cm que inicia en el flanco derecho se dirige hacia arriba y termina en la reja costal a la altura del tercer y cuarto arco costal con área de quemadura de 5 cm de diámetro.

2.3. trayectoria: antero – posterior plano coronal; infero – superior plano horizontal; derecho- izquierdo plan sagital.

3.1. orificio de entrada de 0.5 x 0.5 cm, a 42 cm del vértice y a 24 cm de la línea media anterior, localizado en región axilar derecha

3.2. orificio de salida 1.5x 1 cm, a 38 cm del vértice y a 13 cm de la línea media, localizado en tórax derecho

3.3. trayectoria: postero – anterior plano coronal; infero-superior plano horizontal; plano sagital paralelo.

4.1. orificio de entrada de 0.5 x 0.7 cm localizado en ángulo axilar posterior izquierdo

4.2. orificio de salida de 4x3cm localizado en ángulo axilar anterior lado izquierdo

4.3. trayectoria: postero anterior plano coronal; infero- superior plano horizontal; plano sagital paralelo

5.1. orificio de entrada de 0.5 x 0.7 cm localizado en cara postero externa tercio medio brazo izquierdo

5.2. orificio salida de 1.5 x 1 cm localizado en cara anterior tercio medio brazo izquierdo

6.1. orificio de entrada localizado en falange distal y falange media del quinto y cuarto dedo de la mano izquierda

6.2. orificio de salida de 7 x 6 cm localizado en la región tenar de la mano izquierda

7.1. orificio de entrada de 0.5 x 0.6 cm a 36 cm del vértice localizado en región infraescapular derecha

7.2. orificio de salida no hay, penetra estalla pulmón derecho e izquierdo, perfora diafragma estalla.”

Las heridas ocasionadas al occiso por los demandados con proyectiles disparados con sus armas de fuego de dotación oficial, dadas sus diferentes trayectorias, evidencian que los soldados dispararon desde distintos ángulos y puntos de localización, como si se tratara de una emboscada, pues el primer orificio salió con trayectoria superior – inferior de izquierda a derecha, el segundo en el mismo plano superior inferior pero de derecha a izquierda, el tercero en el mismo plano de atrás hacia adelante y el cuarto en un plano coronal de atrás hacia adelante, evidenciando una preparación para el ataque.

Adicionalmente, los dos primeros orificios presentan señales de quemadura y tatuaje, lo cual resulta indicativo de que los disparos se efectuaron a una distancia muy corta.

Lo anterior fue corroborado por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría a través del médico cirujano, especialista en antropología forense, Carlos Eduardo Valdés Moreno, quien mediante dictamen de diciembre 15 de 2005 (f. 347 a 373, C. 2 de pruebas) concluyó que la distancia de los disparos que ocasionaron las heridas 1 y 2 al señor Peña corresponde entre 30 y 150 cm “entre la boca de fuego del arma y el cuerpo de la víctima”.

Al referido informe forense el Tribunal da pleno valor probatorio, pues sus conclusiones corresponden con lo consignado en el informe de necropsia practicado a Alfonso Peña Peña y fue practicado por personal idóneo, contrario a lo advertido por el demandado Geyser Pastrana Aldana, cuyos argumentos tendientes a descalificar tal experticio, no se acogen pues se trata de una afirmación sin contexto y sin sustento técnico y probatorio.

En lo que respecta a la situación personal del occiso para la época de los hechos, se tiene que conforme a la queja disciplinaria instaurada por sus hermanas Tulia Angélica y Ludivia Peña Peña (f. 856 a 879 C. pruebas 5) junto con las declaraciones vertidas por Enrique Omar Peña, Hermelina Omar Peña y Arinda García (f. 470 y 471, 999, 1002 C. pruebas 5 y 6) a las cuales el Tribunal da pleno valor probatorio dado el parentesco y cercanía que mantuvieron con el occiso, era una persona dedicada a las labores del campo, sin vínculo alguno con los grupos subversivos y se vio obligado el día de los hechos a transportar en su vehículo a integrantes de las FARC exponiendo su vida contra su voluntad, por lo cual no es creíble que haya participado en un combate.

Fuera de lo anotado, los señores Geyser Pastrana Aldana, Noel Anacona y Yeimer Polanía Ramírez de manera conteste en las diligencias de indagatoria rendidas en el expediente penal trasladado (f. 770 a 781 C. pruebas 4) indicaron que el 16 de noviembre de 2001 sobre las 8:00 pm cuando realizaban desplazamiento en el cruce que de la carretera del municipio de Baraya conduce a la vereda Laureles de ese municipio, interceptaron un vehículo obligando a sus ocupantes descender del mismo y que los dos últimos en bajarse por la parte de atrás del automotor, dispararon en contra del soldado Pastrana, produciéndose el intercambio de disparos que arrojó la muerte de los 6 ocupantes del vehículo (5 insurgentes uniformados y un civil).

Nótese que la versión no atribuye al conductor haber disparado, mas sin embargo, no recibió un trato diferencial sino que fue ajusticiado pues los impactos que recibió se le hicieron a corta distancia y desde los puntos donde estaban apertrechados los militares.

El Tribunal advierte que si bien las referidas indagatorias no tienen el alcance de prueba testimonial por no encontrarse sometidas a la formalidad del juramento, el precedente en varias oportunidades ha dado valor probatorio a las mismas “con el objeto de alcanzar la verdad material”¹⁵, en tal virtud la Corporación acoge el dicho de los indagados máxime cuando es coincidente con la prueba documental analizada hasta este momento en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos.

Fuera de lo analizado, el mismo soldado Pastrana en su versión libre se contradice al señalar que los dos últimos pasajeros del vehículo al descender dispararon “contra los tres pero específicamente contra el soldado Polanía que era el que estaba más visible”, hecho que este no ratificó, pues en su injurada señaló con precisión que atacaron a Pastrana, siendo estos aspectos cruciales sobre la ubicación y reacción de los guerrilleros que denotan contradicción o falta de complementación en el dicho de los testigos.

Igualmente, el soldado Pastrana señaló encontrarse de pie a unos 8 metros del objetivo donde vio “los fogonazos”, por lo que atendiendo al sentido común y las reglas de la sana crítica, se tiene que se encontraba totalmente expuesto frente al presunto ataque de los dos subversivos que dispararon y sin obstáculo alguno que lo resguardara, como se consignó en el plano donde el mismo aceptó su posición al momento de los disparos (f. 308, C. pruebas 2), pero no resultó herido, al igual que ninguno de los militares que intervinieron en la operación, dejando un manto de duda sobre la supuesta agresión y combate.

Se recuerda que los soldados Noel Anacona y Yeimer Polanía Ramírez en sus indagatorias aceptaron encontrarse a 7 y 8 metros de sus agresores, estando por tanto al alcance de los atacantes y no resulta comprensible que no hubieran

¹⁵ Ver: Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de octubre 22 de 2021, C.P. María Adriana Marín, RAD. 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110)

sido lesionados en el supuesto combate, donde sólo aparecen los proyectiles de las armas oficiales.

De otra parte, llama la atención del Tribunal que los soldados que intervinieron en los hechos, relataron al unísono que el civil Alfonso Peña no poseía armas ni tampoco vieron que dispara alguna, no obstante, el análisis de residuos de disparo por absorción atómica resultó positivo para las 6 personas que fallecieron incluido el señor Peña (f. 496 y 497, C. pruebas 3) del cual se sabe no portaba armamento, por manera que se generan sospechas sobre la manipulación del lugar de los hechos por parte de los militares que permanecieron allí.

Adicionalmente, se realizó el 22 de noviembre de 2001 diligencia de inspección judicial a los cuatro fusiles incautados (f. 1030 y 1031 C. pruebas 6), de los cuales dos: un G3 y un AK-47 resultaron aptos para ser utilizados pero no fueron disparados por los rebeldes al “no aparecerles residuos de oyin o pólvora” y en consecuencia solo 2 fueron utilizados o accionados en el supuesto combate a que aluden los soldados Geyser Pastrana Aldana, Noel Anacona y Yeimer Polanía Ramírez, lo que evidencia la desproporción entre el supuesto ataque guerrillero y la reacción militar.

Fuera de lo anterior, dichos soldados gastaron aproximadamente 30, 70 y 60 cartuchos, respectivamente, como indicaron en sus indagatorias, sin conocerse la cantidad de cartuchos disparados por los guerrilleros y así, ante el presunto ataque, resulta desmedida la reacción de los militares frente a los insurgentes quienes no utilizaron los 4 fusiles sino dos, como lo refiere la mencionada diligencia.

La valoración en conjunto y bajo las regla de la sana crítica de las pruebas testimoniales, documental y pericial que se han enunciado y analizado, permiten al Tribunal concluir que los aquí demandados segaron la vida del señor Alfonso Peña Peña y otros, sin mediar combate, obrando por fuera del marco legal de sus funciones constitucionales y legales, ajusticiando a dicho señor por ir conduciendo el carro donde se movilizaban los subversivos, resultando evidente el estado de indefensión del antes nombrado pues conducía el vehículo y no

portaba armas como se estableciera, pese a lo cual el soldado Geyser Pastrana Aldana y otros actuaron con la voluntad deliberada de causarle la muerte.

Es que el comportamiento del señor Pastrana Aldana y demás demandados reviste de particular gravedad si se tiene en cuenta la función pública que ejercían y la autoridad que representaban, sumado a lo cual portaban armas de uso privativo de la fuerza pública que usaron de manera injustificada, desproporcionada y desmedida contra el conductor del carro, lo cual no se compadece con los deberes y funciones que le asistían generando un gravísimo riesgo que se consumó con la muerte de la señor Alfonso Peña Peña y cinco personas más, por lo que se les imputará responsabilidad patrimonial y se les condenará al pago de la suma de dinero cancelada por la entidad demandante en virtud del fallo condenatorio a que se ha hecho referencia.

4.7. El hecho de un tercero.

Refiere el demandado Geyser Pastrana Aldana que la muerte del señor Alfonso Peña Peña se generó por causa del obrar del grupo subversivo FARC, quien obligó al occiso a transportar insurgentes en su vehículo y al ser detenidos por el Ejército atacaron al personal militar, generando el combate y deceso del civil.

Si bien del análisis probatorio efectuado en acápite anterior, se estableció que el día de los hechos el señor Peña fue obligado a transportar insurgentes en el vehículo de su propiedad, también se acreditó que la causa determinante del daño antijurídico por el que el Estado tuvo que indemnizar a los familiares del occiso, lo fue el uso desmedido y desproporcionado de las armas de dotación oficial por parte de los aquí demandados, sin que hubiera existido el combate alegado por los mismos con el que justificaron su actuar ni ninguna causal exonerativa de responsabilidad y en tal virtud el eximente invocado no se configuró.

4.8. Liquidación de la condena.

Como se estableciera la entidad demandante se vio obligada a pagar la suma de \$1.051'677.939,13 para dar cumplimiento a la sentencia condenatoria en favor de los familiares del occiso Alfonso Peña Peña y la misma corresponde a la

sumatoria de capital más los intereses pagados según se desprende de la liquidación efectuada en la Resolución No. 4278 de mayo 29 de 2015 por la cual se da cumplimiento a una sentencia (f. 96 a 101, C. principal).

Así, sólo se tendrá en cuenta el capital (\$657'676.106) dado que la mora de la entidad no puede imputársele al demandado¹⁶ y de todas maneras en la demanda solo se pretende la devolución de lo pagado por dicho concepto, suma que será actualizada a la fecha de esta sentencia, así:

$$Va = Vh (If/ Ii)$$

Va es la suma actualizada que se busca.

Vh es la suma pagada **\$657'676.106**

If es el IPC a junio de 2023

Ii es el IPC a junio de 2015 – vigente a la fecha del pago

$$\mathbf{Va = \$657'676.106 (133,78 / 85,21) = \$ 1.032'553.801}$$

En consecuencia, los señores Noel Anacona, Geyser Pastrana Aldana y Yeimer Polanía Ramírez pagarán la suma de MIL TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS UN PESOS (\$1.032'553.801) a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por partes iguales, en la medida que todos contribuyeron en igualdad de condiciones en la producción del hecho dañoso y deberán hacer el pago en el plazo y condiciones que convengan con la entidad actora dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta decisión, para lo cual se conminará a las partes para que busquen tal acuerdo.

Si tal acuerdo no se lograre por cualquier circunstancia que fuere, en el término indicado, el pago se efectuará por los TRES (3) demandados en treinta y seis (36) mensualidades sucesivas de VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$28.682.328) cada una, correspondiendo a cada uno de los demandados pagar la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS

¹⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, sentencia de marzo 15 de 2017, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-23-31-000-2006-02046-01(43831)

(\$9.560.776) y dicho pago lo harán a partir del último día hábil del cuarto mes siguiente a la notificación de esta decisión (artículo 15 de la Ley 678 de 2001).

5. Costas.

Atendiendo lo establecido en el artículo 188 del CPACA adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no hay lugar a condenar en costas por cuanto no se aprecia carencia de fundamentos legales en la demanda ni en su contestación, y tampoco se acreditaron.

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, sala primera de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley:

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a los señores Noel Anacona, Geyser Pastrana Aldana y Yeimer Polanía Ramírez por los perjuicios ocasionados a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de la muerte del señor Alfonso Peña Peña y que la demandante indemnizó en virtud de la sentencia condenatoria proferida el 31 de enero de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva.

SEGUNDO: CONMINAR a las partes actora y demandada, para que dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta decisión, si a bien tienen, celebren un acuerdo sobre el plazo y condiciones para el pago de la condena que aquí se impone.

TERCERO: CONDENAR a los señores Noel Anacona, Geyser Pastrana Aldana y Yeimer Polanía Ramírez a pagar la suma de MIL TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS UN PESOS (\$1.032'553.801) a favor de la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en treinta y seis (36) mensualidades iguales y sucesivas de VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRECIENTOS VEINTIOCHO

PESOS (\$28'682.328) cada una, correspondiendo a cada uno de los demandados pagar la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$9'560.776) y dicho pago se hará a partir del último día hábil del cuarto mes siguiente a la notificación de esta decisión (artículo 15 de la Ley 678 de 2001), en la medida que las partes no logren el acuerdo señalado en el resolutivo anterior. Sobre la anterior suma de dinero se causarán intereses de mora a la tasa legal en la forma prevista en el artículo 1611 del Código Civil.

CUARTO: NO CONDENAR en costas a la parte demandada.

QUINTO: ORDENAR que una vez en firme esta decisión, se archive el expediente, luego de efectuadas las anotaciones en el software de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados, firmado electrónicamente,

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

RAMIRO APONTE PINO

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA