

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Diecisiete (17) de mayo de dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

EXPEDIENTE No. : 05-001-23-31-000-2005-05379-00

ACCIÓN: REPETICIÓN

DEMANDANTE: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

DEMANDADO: CORREA MARIN JOSE DUVAN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en los Acuerdos Nos. PSAA11-8151 del 31 de mayo de 2011 y PSAA11-9100 del 23 de diciembre de 2011, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en punto de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación, dentro del proceso de Repetición, incoado a través de apoderado judicial por parte del MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL, contra JOSE DUVAN CORREA MARIN, con el objeto que se declare lo siguiente

1. PRETENSIONES

“1. Que el Señor JOSE DUVAN CORREA MARIN, identificado con C.C. No 75.069.450, es responsable por Culpa Grave en su actuar, en relación, con el hecho, ocurrido el día 16 de septiembre de 1993, en desarrollo del cual se registrara la muerte del soldado LUIS CARLOS CRUZ CEBALLOS, identificado con C.C. 16.227.516, que diera lugar a una demanda en acción de Reparación Directa contra el Ministerio de Defensa y posterior pago por la suma de doscientos seis millones seiscientos cincuenta y tres mil doscientos setenta con cuarenta y siete (\$206.653.260,47) que tuviera que realizar en cumplimiento de la Resolución No. 0263 del 16 de Abril de 2003, de acuerdo a conciliación de 6 de septiembre de 2001, realizada ante la H. C. de E. SECCION TERCERA aprobada mediante auto de la misma fecha, debidamente ejecutoriado el 11 de septiembre de 2001.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Señor JOSE DUVAN CORREA MARIN identificado con C.C. 75.069.450, al pago total o parcial de la suma de doscientos seis millones seiscientos cincuenta y tres mil doscientos setenta con cuarenta y siete (\$206.653.260,47) que la Nación – Ministerio de Defensa - (Ejército Nacional), pagó a las víctimas del perjuicio o del monto de los que le correspondiere, según lo estime la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pago que deberá realizar a favor de la nación Ministerio de Defensa – (Ejército Nacional).

3. Que la sentencia se ponga fin al presente proceso, sea de aquellas que reúna los requisitos exigidos por los Art. 68 del C.C.A. y 488 del C.P.C. que en ella conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible a fin de que se preste mérito ejecutivo.

4. Que se condene al Señor JOSE DUAVN (sic) CORREA MARIN a cancelar intereses moratorios a favor de la Nación – Ministerio de Defensa, a partir de la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso.

5. Que el monto de la condena que se profiera contra el Señor JOSE DUVAN CORREA MARIN, con C.C. 75.069.450, sea actualizado hasta el monto del pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 178 del Código Contencioso Administrativo.

6. Que se condene en costas al demandado.

7. Que me sea reconocida personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandante en este proceso.”

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se resumen así:

1. Narra el apoderado judicial de la parte demandante, que para la fecha 16 de septiembre de 1993, los soldados LUIS CARLOS CRUZ CEBALLOS identificado con C.C. No 16227516 y JOSE DUVAN CORREA MARIN con C.C. No 75.069.450, “*eran orgánicos*” (sic) de la compañía B del BAPOM-4, se encontraban prestando servicio militar en la base militar de “villatina”.
2. Que en dicha fecha, “*el soldado CRUZ CEBALLOS LUIS CARLOS, se encontraba cumpliendo funciones de centinela en el puesto No. 3 de la base militar de villatina, cuando el soldado CORREA MARIN JOSE*

DUVAN, se puso a jugar con el arma de dotación oficial. (Fusil G3), la cargó sin autorización de ninguno de sus comandantes inmediatos y en un movimiento lo bajó efectuando una ráfaga de tres disparos, dos de los cuales hicieron blanco en el cuerpo del soldado CRUZ CEBALLOS LUIS CARLOS, quien falleciera posteriormente.”

3. Señala que *“la conducta del soldado JOSE DUVAN CORREA MARIN, revistió la característica de Culpa Grave, en la medida que actuó imprudentemente al violar las instrucciones recibidas sobre el manejo de las armas, al no cumplir las medidas de seguridad, creyendo imprudentemente al accionarla, que el resultado no se iba a producir, dando lugar en consecuencia al inicio de una investigación penal, adelantada por el Juzgado 49 de Instrucción Penal Militar del Comando del Batallón de Policía Militar No. 4, en la que inicialmente se profiere medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación y que culminara con fallo de primera instancia proferido el día 4 de mayo de 1994, por el Presidente del Consejo Verbal de Guerra, mediante el cual se condena a pagar VEINTICUATRO MESES DE PRISION POR HOMICIDIO CULPOSO Y LA SUMA DE CINCO MIL PESOS, Providencia de primera instancia, que es confirmada en todas sus partes mediante sentencia de fecha 27 de julio de 1994, dictada por el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN.”*
4. Sostiene que, la conducta del soldado JOSE DUVAN CORREA MARIN, reviste culpa grave, en la medida que accionó imprudentemente su arma de dotación oficial, provocando con dicho proceder la muerte de un compañero, el soldado LUIS CARLOS CRUZ CEBALLOS, conllevó a que se instauraran dos demandas en acción de reparación directa de fecha 25 de septiembre de 2000, en contra del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia – Radicadas con los números 1993-1973 y 1995-0792.
5. Que dicho fallo condenatorio, de fecha 25 de septiembre de 2000, conllevó a que la entidad demandada conciliara las pretensiones de los demandantes ante el H.C.E. SECCION TERCERA, según consta en el acta de fecha 6 de septiembre del 2001, aprobada mediante auto de la misma fecha del C. De E. – Sección tercera, debidamente ejecutoriado el 11 de septiembre de 2001.
6. Finalmente, concluye que el MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO, en cumplimiento de la citada conciliación y según RESOLUCION No. 0263 del 16 de abril de 2003, proferida por el Ministerio de Defensa, pagó según constancia expedida por el tesorero principal de la

entidad, el día 7 de mayo de 2003, la suma de doscientos seis millones seiscientos cincuenta y tres mil doscientos setenta con cuarenta y siete (\$206.653.260,47) abonado mediante consignación en la cuenta corriente No. 0911586029 del Banco Citibank.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera como violatorios los siguientes:

El inciso 2 del Art. 90 de la C.P., que reza: *“En el evento de ser condenado el estado a la reparación patrimonial de uno de tales daño (Antijurídico), que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este.”*

Sostiene que éste precepto constitucional, consagra la filosofía jurídica de ampliar la responsabilidad Estatal hacia un agente, con el fin de recuperar para aquél el monto proporcional de los perjuicios imputables al autor del hecho en cuestión.

Que el mismo Código Contencioso administrativo en el título VII, sobre la responsabilidad de los funcionarios y en especial en los Art. 77, de los actos y hechos que dan lugar a la responsabilidad y 78, jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas, establecen la falla personal del funcionario público y la posibilidad de repetición contra de éste por parte de la entidad pública que resulte condenada.

Señala que, la Ley 678 del 3 de agosto /001 Art. 2, Art. 3, establece que: *“la acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia pública.”*

Agrega que, como quiera que el demandado JOSE DUVAN CORREA MARIN, no fue vinculado al proceso Contencioso Administrativo en que resultó conciliando la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es necesario aplicar en este caso la garantía Constitucional del debido proceso consagrado en el Art. 29 de la carta, lo que impide la realización de un proceso de ejecución en su contra y obliga poner en presente juicio en conocimiento de esta Corporación, para obtener una sentencia condenatoria en favor de la Nación, declarando la responsabilidad a su agente.

3. TRÁMITE

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante auto de fecha 13 de junio de 2005 (fl. 52).

Durante el término de fijación en lista, el apoderado judicial de la parte demandante contestó de la demanda.

Mediante auto de fecha 14 de octubre de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia, abrió el proceso a pruebas.

Por auto de fecha 17 de marzo de 2010, el tribunal Administrativo de Antioquia, corre traslado a las partes para alegar de conclusión. Término durante el cual, la parte demandante allegó su correspondiente escrito, el apoderado de la parte demandada y el Agente del Ministerio Público, guardaron silencio.

Mediante providencia de fecha 10 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en cumplimiento del Acuerdo de Descongestión No. PSAA11-8151 del 31 de mayo expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, remitió el proceso a este Tribunal para emitir el respectivo fallo.

El expediente se recibió el 05 de julio de 2011.

Surtido el reparto, correspondió a este Despacho, que avoca su conocimiento por auto de 11 de julio de 2011.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del demandado, actuando en calidad de curador Ad-litem, al contestar la demanda, manifiesta a unos hechos que se demuestren, a otros que se atiene, otros que se pruebe y otros los afirma.

Propone como medio exceptivo, la *“Falta de legitimación de la parte activa”*, por lo siguiente:

Sostiene que, “En los folios 5, 7 y 8 se viene hablando de una suma de \$206.653.260,47 que lka (sic) Nación debe pagar a los demandantes o familiares del soldado fallecido, lo mismo que en el folio 10 y otros lugares a los cuales me remito en la lectura del proceso, pero ocurre que en la certificación expedida por la Tesorera principal del Ministerio de Defensa, se habla de una cantidad diferente, de pesos \$216.326.119,53....”

Agrega que, “en la misma resolución 0263 del 16 de abril del año 2003 el apoderado, en su última parte había solicitado la consignación a su nombre y luego aparece otro dato que no se ajusta a la realidad según las copias a mí entregadas, de las expedidas o de la constancia expedida por la Tesorera General del mismo ejército.”

Que “Podría pensarse que tal vez son reajustes, descuentos etc., pero la ley 748 en su art. 8 condiciona entre la fecha del pago y la presentación de la demanda de repetición el término de 2 años y como no hay duda sobre este

particular, propongo la excepción de falta de legitimación activa y como términos correctivos también la pasiva. Esto hace Honorable Magistrado que el procedimiento no sea el de la repetición administrativa sino que debe haber desviación en ese procedimiento al derecho civil, amen de que el Señor JOSE DUVAN CORREA MARIN, al parecer no fue vinculado al proceso de responsabilidad administrativa que se adelantó contra la nación, pues de lo contrario que se tenga en cuenta la presunta caducidad a que hace referencia la citada ley y se le dé la aplicación que ella merece dentro de la presente acción.”

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El apoderado judicial de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en su escrito de alegatos, pide que se condene a JOSE DUVAN CORREA MARIN, ex soldado regular, con el fin que reembolse la suma total que la entidad pagó a las víctimas, por los hechos ocurridos el día 16 de septiembre de 1993.

Que en dicha sentencia condenatoria, se llegó a un acuerdo conciliatorio el día 06 de septiembre de 2001 y mediante resolución No. 0263 del 16 de abril de 2003, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, se dio cumplimiento a la conciliación, mediante el cual se ordenó el pago por la suma de \$206.653.260,47 y dicha suma, se encuentra probada de acuerdo al comprobante de egreso No. 1252 del 30 de abril de 2003, expedido por la Tesorería Principal del Ministerio de Defensa.

Que como elementos probatorios, que llevan a la convicción real e inequívoca de la responsabilidad en grado de culpa grave, del entonces SLR JOSE DUVAN CORREA MARIN, están la copia auténtica de la sentencia condenatoria proferida el 25 de septiembre de 2000, por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se hace una valoración íntegra del material probatorio arrimado a la foliatura de dicho proceso.

Así mismo señala que, quedó plasmado algunos apartes del fallo de segunda instancia, proferido por el Tribunal Superior Militar en sede segunda instancia, donde se hace alusión a las declaraciones vertidas al interior del correspondiente expediente penal, en donde se infiere la conducta culposa y grave del entonces SLR JOSE DUVAN CORREA MARIN.

Que con lo anterior quedó demostrado, que el proceso penal donde fue condenado el demandado, pues las decisiones que se aportan y las diligencias son prueba eficiente que dicha actuación, fue las que vinculó a la entidad, dando lugar a conciliar por los daños ocasionados en el proceso contencioso a los familiares de la víctima.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Corporación resolver, si es procedente declarar responsable a JOSÉ DUVAN CORREA MARIN, por los perjuicios ocasionados al MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, en relación con el hecho ocurrido el día 16 de septiembre de 1993, en desarrollo del cual perdió la vida el soldado LUIS CARLOS CRUZ CEBALLOS, que dio lugar a una demanda en acción de reparación directa en contra de dicha entidad y posterior pago por la suma de \$206.653.260,47, que se realizó en cumplimiento de la Resolución No. 0236 del 16 de abril de 2003, de acuerdo a conciliación de 06 de septiembre de 2001, efectuada ante la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, aprobada mediante auto de la misma fecha, debidamente ejecutoriado el 11 de septiembre de 2001.

La demandada propuso como excepción la *"falta de legitimación de la parte activa"*.

A juicio del Tribunal, no ha de prosperar el anterior medio exceptivo alegado por el demandado, pues cuando trata de explicar las razones de la misma, la confunde con el fenómeno de la caducidad y sin sustento probatorio ni de la una, ni de la otra.

Problema Jurídico

El estudio se extenderá a la determinación de la procedencia de la acción de repetición en contra de JOSE DUVAN CORREA MARIN, en conformidad con los lineamientos planteados en la demanda desde las pretensiones de la misma, analizadas de acuerdo con la realidad probatoria que obra en el proceso. Para tal efecto, la Sala, analizará, en primer término, algunas generalidades de la acción de repetición y los presupuestos para su interposición y prosperidad; en segundo lugar, hará referencia a lo demostrado en el presente proceso frente al caso concreto; y finalmente concluirá en torno al mismo.

LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU INTERPOSICIÓN Y PROSPERIDAD.

La acción de repetición, permite recuperar u obtener ante la jurisdicción, el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en

una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular que desempeñe una función pública.

Sobre la evolución de esta acción, tránsito legislativo, así como la regulación tanto de los aspectos sustanciales como los procesales, fueron desarrollados ampliamente en sentencia¹ del H. Consejo de Estado de fecha 28 de febrero de 2011, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa, donde se hacen las siguientes precisiones acerca de la aplicación de una u otra normativa, como quiera que en el presente caso los hechos, según la demanda, datan del año 1993.

El conflicto de leyes en el tiempo, derivadas del tránsito normativo, se plantea así:

“...con el fin de dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, es pacífico en la jurisprudencia y la doctrina que la regla general es que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir esto es, se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; por excepción puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

El postulado según el cual, en principio, la ley rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva, da a entender válidamente que los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva. (Artículos 63 y 2341 del Código Civil; artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo; artículos 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia; artículo 54 de la Ley 80 de 1993, derogado expresamente por el artículo 30 de la Ley 678 de 2002; artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998).”

(...)

“a) Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, de fecha 28 de febrero de 2011, Exp. No. 34816, Demandante: DAS, Demandado: Jorge Aurelio Noguera.

b) Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

En cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacía el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001, se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

En consecuencia, de acuerdo con los parámetros anteriores y por versar el subjuicio sobre hechos que se remontan al año de 1993, la normativa sustancial bajo la cual se examinará corresponde a la vigente para aquella época.”

CASO CONCRETO

El MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, pretende en su demanda que se declare responsable a JOSÉ DUVAN CORREA MARIN, por los perjuicios ocasionados a éste, con ocasión de la sentencia condenatoria, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de fecha 25 de septiembre de 2000, adicionada con sentencia del 30 de octubre de 2000, por valor de \$206.653.260,47, en cumplimiento de la Resolución No. 0236 del 16 de abril de 2003, de acuerdo a conciliación de 06 de septiembre de 2001, realizada ante la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, aprobada mediante auto de la misma fecha, debidamente ejecutoriado el 11 de septiembre de 2011, como consecuencia de los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 1993.

Pues bien, en aplicación directa de lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, las condiciones objetivas para que proceda la acción de repetición, consisten en que el Estado haya sido condenado o compelido de acuerdo con la ley, a la reparación de un daño antijurídico, y que haya pagado el perjuicio o indemnización impuesto en la condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Pruebas

1.- Copia auténtica de la resolución 0263 del 16 de abril de 2006, del Ministerio de Defensa, “por la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio” (folios 9 -14)

2.- Copia auténtica de la certificación de pago, expedida por la Tesorería, del Ministerio de Defensa (folio 15)

3.- Copia autenticada de la sentencia del Consejo de Estado, de fecha 6 de septiembre de 2001, (folios 16-20)

3.- Copias autenticadas de las sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia, de fecha 25 de septiembre de 2000, adicionada con sentencia del 30 de octubre de 2000, (folios 21-30)

Siguiendo el citado precepto constitucional, es igualmente requisito para la prosperidad de la repetición el aporte de las pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso; y que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó el daño por la cual la entidad pública debió reconocer el daño por el cual la entidad pública debió reconocer la indemnización a la víctima del mismo, dado que este aspecto subjetivo constituye, como se explicó, la columna vertebral de la acción de repetición.

Como ha sido reiterado de la jurisprudencia de la Alta Corporación, para que sea procedente, la acción de repetición, deben ser acreditadas en el proceso por la entidad pública demandante, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada o del acta de la conciliación junto con el auto aprobatorio de la misma o del documento en donde conste otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley, según el evento, y copias auténticas de los actos administrativos y demás documentos o pruebas idóneas que demuestren la cancelación de la indemnización del daño; de lo contrario, esto es, si no se cumplen esas

dos condiciones y no se acreditan en forma legal dentro del proceso, el Estado no puede sacar adelante la acción contra el agente estatal.

En el presente proceso, la Sala estima que no se cumplieron con los anteriores requisitos y presupuestos, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con la acreditación concurrente de los dos elementos objetivos de la acción por parte de la entidad demandante, según se desprende de las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto, que la parte demandante aportó algunas pruebas en copias auténticas conforme al artículo 254 del C.P.C., no hay certeza en cuanto al desembolso o consignación del pago, por cuanto a folio 15, simplemente allega una certificación de la Tesorera principal del Ministerio de Defensa, donde se lee: *“QUE LA RESOLUCIÓN No. 263 DEL 16 DE ABRIL DE 2003, FUE CANCELADA AL (LA) (sic) SEÑOR ISNARDO JAMES JAMES CC 19.123.073, CON EL COMPROBANTE DE EGRESO No. 1252 DEL 30 DE ABRIL DE 2003, POR VALOR DE \$216.326.119.53 ABONADO MEDIANTE CONSIGNACIÓN EN LA CUENTA CORRIENTE No. 0911586029 DEL BANCO CITIBANK EL DÍA 7 DE MAYO DE 2003.”*

En dicha certificación, en primer lugar, no se especificó ni se dice a quién pertenece la cuenta bancaria anunciada, como tampoco coincide el valor correspondiente al pago. En efecto, la orden de pago se hace por valor de \$216.326.119.53, y en la Resolución No. 0263, vista a folios 13 y 14 del expediente, se dispone por valor de \$206.653.260.47, como se observa: *“ARTICULO 1º.- Disponer el pago de la suma Doscientos Seis Millones Seiscientos Cincuenta y Tres Mil Doscientos Sesenta Pesos con Cuarenta y Siete Centavos (\$206.653.260.47), en la forma como quedó en la parte motiva a su apoderado doctor (a) MARIO HERNAN ROBLEDO HERRERA con C.C. No. 10.075.845 de PEREIRA y tarjeta profesional de Abogado Nro. 16250 del MINISTERIO DE JUSTICIA.”*, y en segundo lugar, que los destinatarios del pago son personas distintas a la parte o a su apoderado.

De conformidad con lo anterior, observa la Sala que no obra prueba que acredite que la entidad pública demandante, haya cumplido con la orden de pago a favor del demandado, tal como se vio, como tampoco existe prueba que demuestre la declaración del recibido, por parte de los beneficiarios.

Por todo lo anterior, no está demostrado uno de los hechos generadores de la acción de repetición dentro del proceso, cual es la acreditación que la entidad haya pagado una suma indemnizatoria a la persona que señala

en la demanda como presunto beneficiario de una condena judicial a su cargo. (ver arts. 1625, 1626 y 1757 del C.C.).

El simple certificado, no constituye por sí solo prueba idónea, a partir de la cual se pueda deducir que existió el pago efectivo y total de la obligación a cargo del Ministerio de Defensa.

La reiterada jurisprudencia² del H. Consejo de Estado, respecto a la carga que pesa sobre el actor de acreditar dicho pago total y efectivo en forma idónea y legal en los procesos de repetición, lo siguiente:

"El artículo 1625¹² del Código Civil establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación esta llamada a ser cumplida y por lo tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida¹³. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago¹⁴, modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación debida. Es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación¹⁵ de dar, hacer o no hacer.

"Y, respecto de ésta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta." O sea, que el acreedor deberá probar la existencia de la prestación con miras a hacerla valer ante su deudor y contrario sensu, el deudor debe probar la extinción de la misma, es decir, su liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional.

"En otras palabras, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma y el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo, lo que aplicado en el caso en concreto, para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición se materializa en el deber, por parte de una entidad pública de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima.

"Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil "...el pago efectivo es la prestación de lo que se debe..." con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem en el que se señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta; se concluye que corresponde a la entidad demostrar el pago, y en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso, que permitan al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado (...).

"En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago,¹⁶ y en derecho comercial, el recibo¹⁷, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha.¹⁸"

^{2 2} Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, de fecha 28 de febrero de 2011, Exp. No. 34816, Demandante: DAS, Demandado: Jorge Aurelio Noguera, M.P. Dra. Ruth Stella Correa.

Por otro lado, en materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con el Código Civil, la carta de pago y en derecho comercial, el recibo, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha. (Artículos 1628, 1653, 1654 Y 1669 del Código Civil, y Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.)

De manera, que ante dicha falencia se hace innecesaria cualquier consideración sobre la existencia de dolo o culpa grave en la actuación del demandado por los hechos que habrían dado lugar a una supuesta condena cuya existencia y pago no fue acreditada de conformidad con la ley.

En atención a la conducta asumida por la parte vencida, la Sala se abstendrá de condenarla en las costas del proceso, conforme a lo indicado en el Art. 171 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárese no probada la excepción de *"Falta de legitimación de la parte por activa"*, propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: Niéganse las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia. Desanótense en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada unánimemente por la Sala en sesión ordinaria de la fecha.

Los Magistrados,

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ