



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	Acción de Repetición
Expediente:	110013336038201400532-00
Demandante:	Nación - Ministerio de Defensa Nacional
Demandados:	Giovanny Francisco Botero Yanquén y otros
Asunto:	Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- Que se declare responsable a los señores GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA, ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS, JUAN ANDRÉS CALDERÓN y WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, de los perjuicios ocasionados a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, como consecuencia del pago en el que debió incurrir la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL para dar cumplimiento a la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2010 por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito Judicial de Yopal – Casanare, confirmada en segunda instancia con providencia del 15 de marzo de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del medio de control de reparación directa No. 85001-3331-002-2009-00212-00.

1.1.2.- Que se condene a los señores GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA, ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS, JUAN ANDRÉS CALDERÓN y WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ a cancelar en favor de la entidad demandante la suma de TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES VEINTE MIL PESOS (\$340.020.000.00) M/CTE., cantidad que pagó mediante la Resolución No. 6272 de 14 de septiembre de 2012 con el fin de hacer efectivas las providencias relacionadas anteriormente.

1.1.3.- Que se condene a los demandados al pago de los intereses comerciales a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin al presente proceso.

1.1.4.- Que se ajuste la condena tomando como base el índice del precio al consumidor.

1.2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

1.2.1.- El 20 de octubre de 2007, DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (q.e.p.d.) falleció con ocasión de los proyectiles disparados por unidades del pelotón acorazado 4 del EJÉRCITO NACIONAL, cuando realizaban la operación “Otoño” en el sector de la vereda “Candelaria alta”, jurisdicción rural de Paz de Ariporo, a quien la Fuerza Pública había presentado como “NN” dado de baja en combate.

1.2.2.- Los familiares de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (q.e.p.d.), presentaron demanda de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, en la que se condenó a la entidad a través de sentencia proferida el 17 de noviembre de 2010 por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito Judicial de Yopal – Casanare, confirmada en segunda instancia con providencia del 15 de marzo de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del proceso con radicación No. 85001-3331-002-2009-00212-00.

1.2.3.- El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, con Resolución No. 6272 del 14 de septiembre de 2012, reconoció, ordenó y autorizó pagar por concepto de perjuicios causados al señor IGNACIO ANTONIO MADERA OTERO Y OTROS, derivados de la muerte del señor DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (q.e.p.d.), la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON DIECISÉIS CENTAVOS (\$386.558.836,16) M/CTE.

1.2.4.- El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, autorizó repetir contra los señores GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA, ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS, JUAN ANDRÉS CALDERÓN y WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, por considerar que la conducta desplegada por los agentes del Estado fue gravemente culposa.

3.- Fundamentos de derecho

La apoderada de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución política y los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, “*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición*”.

II.- CONTESTACIÓN

El 2 de julio de 2020¹, el Curador *ad-litem* de los demandados, contestó la demanda, oportunidad en la que manifestó ser parcialmente ciertos los hechos allí narrados, al tiempo que se opuso a la prosperidad de sus pretensiones, pues a su juicio la entidad demandante no logró demostrar la culpa grave o el dolo de sus representados.

Al respecto propuso las excepciones que denominó:

¹ Ver documento digital: “008ContestacionDeLaDemanda”, del CUADERNO No. 2 del expediente.

.- “Inexistencia de la obligación de repetir”: Cimentada en la ausencia de prueba directa y real de la responsabilidad por parte de los demandados respecto de la condena impuesta al Estado.

.- “Carencia de los supuestos axiológicos y normativos del medio de control de repetición”: Soportada en que los hechos y argumentos jurídicos que exige el proceso para que se condene a los demandados no se encuentran demostrados.

.- “La genérica que se logre demostrar en el transcurso del proceso”: Fundada en la posibilidad de que se pruebe alguna causal de exculpación de los demandados con posterioridad a la contestación de la demanda.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 24 de septiembre de 2014² la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL presentó demanda en el ejercicio del medio de control de acción de repetición en contra del señor GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUEN Y OTROS, la que si bien fue inadmitida el 11 de noviembre del mismo año³ por contener defectos formales, los mismos fueron subsanados, por ello, con providencia de 14 de abril de 2015⁴, se admitió la demanda y se ordenó su notificación a los sujetos procesales.

El emplazamiento se realizó el 17 de julio de 2016⁵. Con autos de 30 de agosto de ese año⁶, 13 de julio⁷, 4 de octubre de 2018⁸, 8 de abril⁹ y 5 de agosto de 2019¹⁰ se nombró curado *ad-litem* para que ejerciera la representación de los demandados, pero solo hasta el 6 de diciembre de esa data, el Dr. JHON JAIRO RODRÍGUEZ RUANO asumió tal función , y contestó la demanda oportunamente con memorial radicado el 2 de julio de 2020¹¹.

El 12 de agosto de 2021¹², se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se evacuó la fase de saneamiento, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante.

La audiencia de pruebas tuvo lugar el 14 de octubre de 2021¹³, en la que se incorporó al expediente la documental recaudada, se declaró finalizada la etapa probatoria en el asunto y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión por escrito, el mismo plazo se concedió al Ministerio Público para que allegara su concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado de la entidad demandante rindió sus alegatos finales con correo allegado el 28 de octubre de 2021¹⁴, en el que ratificó la responsabilidad de los

² Documento digital “006ActaDeReparto”, del CUADERNO NO. 1.

³ Documento digital “008AutoInadmisorio”, del CUADERNO NO. 1.

⁴ Documento digital “012AutoAdmisorio”, del CUADERNO NO. 1.

⁵ Documento digital “016NoDefinidoEnTRD”, del CUADERNO NO. 1.

⁶ Documento digital “018OficioDeRequerimiento”, del CUADERNO NO. 1.

⁷ Documento digital “021OficioDeRequerimiento”, del CUADERNO NO. 1.

⁸ Documento digital “026OficioDeRequerimiento”, del CUADERNO NO. 1.

⁹ Documento digital “031OficioDeRequerimiento”, del CUADERNO NO. 1.

¹⁰ Documento digital “037OficioDeRequerimiento”, del CUADERNO NO. 1.

¹¹ Ver documento digital: “008ContestacionDeLaDemanda”, del CUADERNO No. 2 del expediente.

¹² Documento digital “03.- 12-08-2021 AUDIENCIA INICIAL”, del CUADERNO NO. 3.

¹³ Documento digital “11.- 14-10-2021 AUDIENCIA DE PRUEBAS”, del CUADERNO NO. 3.

¹⁴ Documento digital “22.- 28-10-2021 ALEGATOS MINDEFENSA”, del CUADERNO NO. 3.

demandados en la condena impuesta a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por la muerte de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (q.e.p.d.), conforme las pruebas allegadas al medio de control de repetición y en particular lo decidido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, dentro de la acción penal No. 2009-00212-00.

2.- Curador *ad-litem* de los demandados

El Curador *ad-litem* de los demandados, allegó escrito el 29 de octubre de 2021¹⁵, presentó sus alegaciones finales, en el que adujo que en el caso de marras se configura la caducidad de la acción toda vez que el periodo de dos años fue superado porque el pago de la condena ordenado en la Resolución No. 6272, se hizo el 14 de septiembre de 2012, y la presente demanda se entabló el 24 de septiembre de 2014, por lo que, debió entablarse a más tardar el 15 de septiembre de 2014.

Sumado a ello, de las pruebas recaudadas en el presente asunto no se evidencia que GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA, ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS, JUAN ANDRÉS CALDERÓN ni WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, hayan incurrido en una conducta gravemente culposa o dolosa.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Judicial 80 Administrativa de Bogotá D.C., no emitió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión Previa

El Curador *ad-litem* de los demandados, dentro de la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, propuso la excepción de caducidad de la acción al estimar que: (i) el pago de la condena ordenado en la Resolución No. 6272, se hizo el 14 de septiembre de 2012, (ii) la acción caducaba el 15 de septiembre de 2014, (iii) la demanda se presentó el 24 de septiembre de 2014.

El Despacho disiente de la anterior afirmación porque recuerda que la letra l), numeral 2º del artículo 164 del CPACA estableció que: “*l) cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este código (...).*”

¹⁵ Documento digital “24.- 2-11-2021 ALEGATOS CURADOR”, del CUADERNO NO. 3.

Sobre el particular, el Consejo de Estado respecto de la perentoriedad del término para incoar la acción de repetición, ha dicho:

“(…) Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses consagrado en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A., previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta.

Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es, el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del C.C.A., sin que se haya realizado el pago de tal suma como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción.

La posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables providencias respecto de los requisitos para que proceda la acción de repetición indica entre otras, que la entidad debe acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la Ley. (...)”¹⁶

Con apoyo en el precedente jurisprudencial, existen dos momentos a partir de los cuales se empieza a contar el término de los dos años para el ejercicio oportuno de la acción de repetición: i) desde el día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia; y ii) a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de dieciocho (18) meses previsto en el artículo 177, inciso 4° del antiguo Código Contencioso Administrativo, lo que ocurra primero. Dicho término fue modificado a diez (10) meses por el artículo 192, inciso 2° del CPACA.

Partiendo de lo anterior, en el presente asunto se tiene que la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de marzo de 2012, cobró ejecutoria el 30 del mismo mes y año¹⁷, encontrándose vigente para la época el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, la NACIÓN – RAMA JUDICIAL contaba con el término de dieciocho (18) meses para efectuar el pago de la condena.

En ese orden, se tiene que el término de dieciocho meses venció el 30 de septiembre de 2013 y el pago integral de la condena se efectuó antes, es decir el día 25 de septiembre de 2012¹⁸, por lo que, a partir de esta fecha se contabiliza el término de caducidad de los dos (2) años, los cuales vencían el 25 de septiembre de 2014, periodo dentro del cual la demanda fue radicada, esto es el día 24 del mismo mes y año¹⁹, de modo que la acción de repetición de la referencia se presentó en tiempo y por ende, el medio exceptivo no tiene vocación de prosperar.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 2005-11423 (41281), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ Ver documento digital: “003NoDefinidoEnTRD” de la subcarpeta “CUADERNO No. 1”

¹⁸ Ver documento digital: “009NoDefinidoEnTRD” de la subcarpeta “CUADERNO No. 1”

¹⁹ Ver documento digital: “006ActaDeReparto” de la subcarpeta “CUADERNO No. 1”

3.- Problema jurídico

Al Despacho le concierne determinar si los señores **GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA, ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS, JUAN ANDRÉS CALDERÓN y WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** son responsables, por dolo o culpa grave, por el pago en el que debió incurrir la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** para dar cumplimiento a la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2010 por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito Judicial de Yopal – Casanare, confirmada en segunda instancia con providencia del 15 de marzo de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del medio de control de reparación directa No. 85001-3331-002-2009-00212-00.

4.- Medio de control de Repetición – consideraciones generales

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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.”*

En tal sentido, el medio de control de repetición fue consagrado en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo en la comisión de un daño antijurídico que dio lugar al reconocimiento indemnizatorio pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una condena, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto jurídico.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001 *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*, con el fin de desarrollar el cometido constitucional arriba señalado y así recuperar los dineros que el Estado debió pagar a título de indemnización.

La mencionada ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial, que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación anormal de los conflictos jurídicos surgidos con el Estado.

Además, reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, su finalidad, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente y consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria.

En particular, los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 (modificados por los artículos 39 y 40 de la Ley 2195 de 2022), prescriben:

“ARTÍCULO 5o. 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. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.
2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.
4. Obrar con desviación de poder

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. Se presumirá que 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.”

En términos generales, en los artículos 5° y 6° de la precitada norma se establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público 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 funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

Por su parte, el artículo 63 del Código Civil prevé que la culpa grave consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó el alcance de la violación directa al marco jurídico, inexcusable omisión o extralimitación del ejercicio de las funciones en los siguientes términos:

“(…) Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la “culpa” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de “culpa grave” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario. (...)”²⁰

La expresión violación directa de la Constitución o la Ley alude al incumplimiento de los deberes, funciones, cargas u obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico. En el terreno de los servidores públicos, que por supuesto cobija a quienes prestan sus servicios como funcionarios públicos, es preciso analizar la situación a la luz del principio de legalidad, que tiene asiento en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, y que en lo fundamental se concreta en que *“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”*, y en que *“están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”*

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01121-01(38337)

Es decir, cualquier acción u omisión endilgada a un servidor público solamente podrá tenerse por cierta una vez se contraste la conducta asumida frente al hecho generador del daño antijurídico con su marco funcional fijado en las normas jurídicas.

5.- Presupuestos de procedencia del medio de control de repetición

La prosperidad del medio de control de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **1)** la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una obligación indemnizatoria; **2)** su pago efectivo; **3)** que la demanda se haya interpuesto en tiempo; **4)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular con funciones públicas; **5)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y **6)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante de la obligación económica.

El Despacho entrará, entonces, a analizar si en el presente caso están reunidos o no los presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición que ejerció la entidad demandante.

6. Asunto de fondo

6.1.- La existencia de una condena judicial que impuso una obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional

Se encuentra incorporada copia de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, dentro del medio de control de reparación directa adelantado por Ignacio Antonio Madera Otero y Otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con Radicación No. 85001-3331-002-2009-00212-00, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Casanare con proveído del 15 de marzo de 2012, el cual cobró ejecutoria el día 30 del mismo mes y año²¹.

Así, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal mediante sentencia del 17 de noviembre de 2010, dispuso lo siguiente²²:

“PRIMERO: DECLARAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos por los demandantes IGNACIO ANTONIO MADERA OTERO, ERNESTA ROSA CONTRERAS MORALES, IGNACIO ANTONIO MADERA CONTRERAS, JAIME ALBERTO MADERA CONTRERAS, NELSON DE JESÚS MADERA CONTRERAS, WILMAR MADERA CONTRERAS, SANDIS MANUEL MADERA CONTRERAS, OLGA BEATRIZ MADERA CONTRERAS, SANDRA MILENA MADERA CONTRERAS y NANCY DEL CARMEN MADERA SÁNCHEZ, con ocasión de la muerte de Donaldo Adán Madera Contreras, ocurrida el 20 de octubre de 2007 en inmediaciones de la vereda “Candelaria alta” del Municipio de Paz de Ariporo-Casanare-Colombia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a título de **perjuicios morales**, lo siguiente:

Para IGNACIO ANTONIO MADERA OTERO y ERNESTA ROSA CONTRERAS MORALES, en calidad de padres de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

²¹ Ver documento digital: “003NoDefinidoEnTRD” de la subcarpeta “CUADERNO No. 1”

²² Ver folios 19-48 del documento digital: “002Demanda-Anexos” de la subcarpeta “CUADERNO No. 1”

IGNACIO ANTONIO MADERA CONTRERAS, JAIME ALBERTO MADERA CONTRERAS, NELSON DE JESÚS MADERA CONTRERAS, WILMAR MADERA CONTRERAS, SANDIS MANUEL MADERA CONTRERAS, OLGA BEATRIZ MADERA CONTRERAS, SANDRA MILENA MADERA CONTRERAS y NANCY DEL CARMEN MADERA SÁNCHEZ, la cantidad de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, en calidad de hermanos del occiso DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS.

Total perjuicios morales seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes al a fecha de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

(...)"

Con lo anterior, se tiene que dentro del medio de control de reparación directa No. 2009-00212-00, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa impuso una obligación pecuniaria a cargo de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, de carácter indemnizatoria, en virtud a que en ese asunto se demostró que *“el ciudadano DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS perdió la vida de manera confusa en hechos no precisados, pero con unos indicios fuertes de haber sido sujeto de ajusticiamiento por parte de los miembros del pelotón acorazado 4 del ejército que participaron en la operación “Otoño” el día 20 de octubre de 2007, como consecuencia de ello sus familiares sufriendo un perjuicio que no tenían el deber jurídico de soportar, debiendo en este caso su familia ser indemnizada.”* Por tanto, está cumplido el requisito en estudio.

6.2.- El pago de la indemnización

En el proceso se encuentra incorporada la Resolución No. 6272 de 14 de septiembre de 2012 *“Por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor de **IGNACIO ANTONIO MADERA OTERO Y OTROS**”*²³, suscrita por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, en la que en su parte considerativa se puede evidenciar que la misma está motivada en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2010, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, dentro del medio de control de reparación directa adelantado por Ignacio Antonio Madera Otero y Otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dentro del proceso No. 85001-3331-002-2009-00212-00; decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Casanare con proveído del 15 de marzo de 2012, el cual cobró ejecutoria el día 30 del mismo mes y año.

Así, en su parte resolutive se dispuso reconocer, ordenar y autorizar el pago de la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS CON TRECE CENTAVOS (\$386.558.836,13) a favor de IGNACIO ANTONIO MADERA OTERO Y OTROS, se dispuso que la Tesorería Principal de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional - Gabinete pagara la suma liquidada previo los descuentos de ley con cargo al rubro presupuestal de sentencias mediante consignación, y se tomaron otras determinaciones.

A su vez, se cuenta con la certificación del 16 de enero de 2015²⁴, suscrita por la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa, en la que hace saber que *“LA RESOLUCION No. 6272 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2012, POR VALOR DE \$386.558.836.16 SE CANCELÓ AL SEÑOR OMER ADAME ÁNGEL (...) A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN DEL TESORO NACIONAL MEDIANTE TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA A LA*

²³ Ver folios 2-4 del documento digital “004Demanda-Anexos”, del CUADERNO NO. 1.

²⁴ Documento digital “009NoDefinidoenTRD”, del CUADERNO NO. 1.

CUENTA No. 24521818571 DEL BANCO BCSC S.A. EL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012 (...)", especificando los comprobantes de egreso de la transacción.

Así las cosas, en el *sub judice* se concluye que el pago de la condena impuesta a la entidad ahora demandante se efectuó el día 25 de septiembre de 2012, razón por la cual se tiene por cumplido este requisito.

6.3.- Oportunidad de la interposición del medio de control de repetición

En cuanto a la oportunidad del medio de control de repetición, el Despacho reafirma lo dicho en precedencia, al descartar la configuración de la caducidad de la acción.

6.4.- La condición de agentes del Estado de los aquí demandados

.- Giovanni Francisco Botero Yanquén, Fredy Hernán García Torres, Luis Fernando Lemus Silva, Elver Chiriví Hernández y Juan Andrés Calderón.

Sobre la condición de agentes del Estado de los señores GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA, ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ y JUAN ANDRÉS CALDERÓN, son varias las pruebas que acreditan su vinculación con el EJÉRCITO NACIONAL, las cuales se relacionan a continuación.

.- Oficio No. 20145620328591:MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU- del 1° de abril de 2014, a través del cual el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, certificó que el SS. FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES y los SLP LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVI HERNÁNDEZ eran orgánicos de la institución castrense.²⁵

.- Oficio No. 20145060314401:MDN-CGFM-CE-JEM-JEDEH-DICER-47 del 29 de marzo de 2014, a través del cual el Director de Centros de Reclusión Militar, certificó que el CT. GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUEN se encontraba privado de la libertad en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 10 "Cacique Upar" - Valledupar.²⁶

.- Providencia del 19 de abril de 2020, emitida por la DECIMOSEXTA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL dentro de la investigación disciplinaria No. 003-2009, en la que se establece que JUAN ANDRÉS CALDERÓN para la época de los hechos investigados ostentaba la calidad de soldado profesional del EJÉRCITO NACIONAL.²⁷

Así las cosas, la calidad de agentes del Estado de GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA, ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ y JUAN ANDRÉS CALDERÓN se encuentra probada en este asunto, pues el análisis íntegro de las pruebas allegadas demuestra que para la época de los hechos en que se configuró el daño antijurídico por el cual la entidad demandada tuvo que pagar una indemnización, los aquí demandados ostentaba la calidad de orgánicos del

²⁵ Ver folios 21 y 22 del documento digital: "003-Anexos.pdf" y folios 29, 31 del adjunto "004-Actuacionesnotificaciones", ambos del Tomo I del expediente trasladado, que se encuentra de la subcarpeta "2014-00187" del archivo "13.- 14-10-2021 PRUEBAS" del CUADERNO No. 3

²⁶ Ver folio 23 del documento digital: "003-Anexos.pdf" y folios 29, 31 del adjunto "004-Actuacionesnotificaciones", ambos del Tomo I del expediente trasladado, que se encuentra de la subcarpeta "2014-00187" del archivo "13.- 14-10-2021 PRUEBAS" del CUADERNO No. 3

²⁷ Ver folios 9-61 del documento digital: "004-AnexocontestaciónP.Disciplinario", del Tomo II del expediente trasladado, que se encuentra de la subcarpeta "2014-00187" del archivo "13.- 14-10-2021 PRUEBAS" del CUADERNO No. 3

EJÉRCITO NACIONAL, lo cual también se puede corroborar con las copias de las piezas procesales de las investigaciones disciplinaria y penal que se allegaron a este asunto.

.- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Respecto de la condición de agentes o ex agentes del Estado de los señores JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS, y WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, no existe prueba alguna que demuestre que ellos pertenecieron al EJÉRCITO NACIONAL u otra entidad del Estado para el día 20 de octubre de 2007, fecha de la muerte de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), suceso que soporta la condena impuesta a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL dentro del medio de control de reparación directa No. 85001-3331-002-2009-00212-00.

Es cierto que la entidad aquí demandante allegó copia del Oficio No. 1799 F-60 UNDH y DIH del 16 de junio de 2014 expedido por la FISCALÍA 60 ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, en el que certificó que: (i) el 1° de septiembre de 2008, calificó el mérito probatorio y profirió Resolución de acusación en contra de los señores FREDY FRANCISCO BOTERO YANQUEN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, en las personas de CARLOS MANUEL HURTADO MOTHÁ y DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS, (ii) el 16 de abril de 2010, se calificó el mérito de la instrucción y profirió acusación en contra de JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ EMANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS, JUAN ANDRÉS CALDERÓN y WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, como presuntos coautores responsables de la conducta punible de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, en las personas de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.) y CARLOS MANUEL HURTADO MOTHÁ (Q.E.P.D.), en concurso homogéneo.²⁸

No obstante lo anterior, se vislumbra que el anterior documento no certifica que JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS ni WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ tuviesen algún tipo de vinculación con el EJÉRCITO NACIONAL o lo hubiesen tenido, así como tampoco especifica las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales fueron calificados como presuntos coautores responsables del homicidio en persona protegida de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.) y CARLOS MANUEL HURTADO MOTHÁ (Q.E.P.D.), por ende, esta pieza procesal carece de mérito probatorio para acreditar la calidad de agentes o ex agentes de los demandados ya reseñados.

Sumado a ello, del material probatorio tampoco se evidencia que los señores JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS ni WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ se les haya impuesto condena penal o sanción disciplinaria con ocasión de la muerte de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), y mucho menos que hayan participado en su deceso, por lo que, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva de cada uno de ellos.

²⁸ Ver folios 5 y 6 del documento digital: “004Demanda-Anexos” de la subcarpeta “CUADERNO No. 1”

6.5.- De la conducta de los demandados

La Ley 678 de 2001 establece que la acción de repetición es de ejercicio obligatorio por parte de las entidades públicas que hayan sido objeto de una condena, cuando el pago es realizado por el Estado, y siempre que esa condena se haya originado en una conducta realizada con dolo o culpa grave por parte del servidor público, quien por lo mismo queda obligado a reembolsar a la entidad pública lo que haya debido pagar por ese concepto.

En los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 se establece que la conducta es dolosa cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público 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 sus funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

Puntualmente, el artículo 6° *ibidem* establece que se presumirá que 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.

La presunción anterior es de origen legal y, por ende, admite prueba en contrario. De modo que, aunque el dolo y la culpa grave aparezcan acreditados en un proceso precedente, el agente estatal podrá demostrar la inexistencia del factor subjetivo que lo hace sujeto pasivo de la acción de repetición.

Ahora, el Ministerio de Defensa Nacional en su demanda basó su pretensión bajo el argumento de que las conductas de los militares GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA, ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ y JUAN ANDRÉS CALDERÓN se enmarcan en la presunción consagrada en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, porque conforme las decisiones del Juzgado 2° Administrativo del Circuito Judicial de Yopal – Casanare, el Tribunal Administrativo de Casanare y la acusación realizada por la Fiscalía General de la Nación, el personal demandado está seriamente comprometido en la muerte de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.). El curador *ad-litem* de los demandados, por su parte, insistió en que en el presente asunto no se logra comprobar el dolo o la culpa grave.

El Juzgado advierte que, dentro del material probatorio acopiado en el plenario, se destaca lo siguiente:

1.- Copia de la sentencia de 17 de noviembre de 2010²⁹ proferida por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito Judicial de Yopal – Casanare, dentro del proceso de reparación directa No. 85001-3331-002-2009-00212-00, en el que se condenó a la entidad aquí demandante al pago de la suma de TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES VEINTE MIL PESOS (\$340.020.000.00) M/CTE., por la muerte del señor DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), respecto de la cual estimó que:

“(…) Revisado el material probatorio allegado se considera que de las dudas que al comienzo aparecían, se van despejando en especial por la investigación penal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que permite aclarar que nunca la muerte de

²⁹ Ver folios 19-48 del documento digital: “002Demanda-Anexos” de la subcarpeta “CUADERNO No. 1”

DONADO ADÁN MADERA CONTRERAS se presentó en un combate como lo quieren hacer ver los militares del pelotón Acorazado 4, que participaron en la operación ‘Otoño’, aquel 20 de octubre de 2007.

(...)

Escapa a toda lógica que un campesino labriego se encuentre a altas horas de la noche, deambulando a pie, por una mata de monte y dispare a efectivos del ejército que casualmente se encontraba realizando operativo de registro y control en la zona, para luego ser presentado como delincuente dado de baja en combate.

(...)

Analizado el caso que nos ocupa, se tiene por probado que los proyectiles que acabaron con la vida de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS fueron disparados por unidades del pelotón Acorazado 4 del Ejército Nacional cuando realizaban la operación ‘Otoño’ en el sector de la vereda ‘Candelaria alta’ jurisdicción rural de Paz de Ariporo.

(...)

Consecuente con lo discernido, con fundamento en el régimen de responsabilidad subjetiva ‘falla del servicio’, al haberse demostrado el daño, la relación causal del mismo con el ‘operativo’ militar, las irregularidades e incongruencias de los militares con las pruebas técnicas practicadas por la Fiscalía y como resultado el nexo causal entre el daño y la responsabilidad de los agentes del Estado, desconociéndose el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, establecido en el ‘Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional’ habrá de declararse la responsabilidad extra contractual de la demandada por el deceso tantas veces mencionado.”

2.- Copia de la sentencia de 15 de marzo de 2012³⁰ proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual confirmó la sentencia aludida y frente a las circunstancias probadas de la muerte del señor DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), consideró que:

“(...)

Según el informe rendido dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía sobre los hechos ocurridos la noche del 20 de octubre de 2007 en la vereda Candelaria alta del municipio de Paz de Ariporo en donde perdieron la vida el señor Donaldo Adán Madera Conteras y otra persona, en el cual se comparó la posición del occiso y la trayectoria de los disparos y encontró que el cuerpo fue manipulado. (...)

La Fiscalía 62 de la Unidad de Derechos Humanos y DIH al momento de calificar el mérito probatorio del proceso adelantado en contra de los militares que participaron en los hechos ocurridos el 20 de octubre de 2007, por el punible de homicidio indicó: (...) los militares dispararon en OCHENTA Y CUATRO (84) oportunidades, es decir, efectuaron 84 disparos para dar de baja a dos ciudadanos que NO MANTENÍA PROTECCIÓN ALGUNA, que estaba expuestos ciento por ciento a los disparos oficiales (sic para todo el texto, fol. 853, c.2 pruebas).

(...)

Los hechos probados y las dudas que razonablemente provoca la lectura del plenario son suficientes para mantener incólume la presunción de responsabilidad del Estado, por uso de las armas oficiales (*riesgo excepcional*) contra una *persona protegida* (infracción al principio de distinción), pues la Administración solamente se pronunció lacónicamente (...)

3.- Copia del proceso penal, identificado con el No. 387³¹, adelantado por la Unidad de Derechos Humanos y Derechos internacional Humanitario de la

³⁰ Ver folios 49-62 del documento digital: “002Demanda-Anexos” de la subcarpeta “CUADERNO No. 1”

³¹ Ver documento digital: “10.- 13-10-2021 FISCALIA GIOVANNY FRANCISCO BOTERO Y OTROS” del “CUADERNO No. 3”

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, contra los señores GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, por le delito de homicidio agravado en la persona de CARLOS MANUEL HURTADO MOTA (Q.E.P.D.) y DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS, en hechos ocurridos el 20 de octubre de 2007.

4.- Copia de la Sentencia del 22 de septiembre de 2015³², proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA ÚNICA YOPAL CASANARE, dentro del proceso penal No. 8500122080032-2008-00033-00, mediante la cual confirmó la providencia de primera instancia emitida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PAZ DE ARIPORO, y frente a la responsabilidad penal de los aquí demandados analizó:

“

HECHOS

(...) el día veinte de octubre del año dos mil siete a eso de las 23:40 aproximadamente, en el área rural de la vereda candela alta del vecino municipio de Paz de Ariporo, Casanare, cuando el pelotón ‘acorazado 4’ al mando del teniente BOTERO YANQUEN GIOVANNY FRANCISCO, en desarrollo del presunto combate con ocasión de la misión táctica ‘otoño 4’ dio de baja a CARLOS MANUEL HURTADO MOTA y DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS, presuntos integrantes de bandas criminales al servicio del narcotráfico. Circunstancia que no corresponder con la realidad, puesto que las víctimas eran empleados encargados de fincas.

(...)

FALLO APELADO:

El día cuatro de junio del 2014, procede el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo- Casanare a condenar a los procesados GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANCUEN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS HERNANDO LEMUS SILVA Y ELVER CHIRIVI HERNÁNDEZ como responsables de la conducta punible de homicidio agravado. A título de coautores y en forma de concurso homogéneo a quienes se les impone la pena de 480 meses de prisión.

Argumenta la primera instancia que está más que satisfechos los tópicos del artículo 232 de la ley 600 de 2000 para condenar a los procesados GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUEN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS HERNANDO LEMUS SILVA Y ELVER CHIRIVI HERNÁNDEZ, luego de hacer un estudio de los medios de conocimientos alegados en el juicio respectivo. (...)

CONSIDERACIONES

(...) está demostrado que jamás existió combate alguno entre los hoy occisos y el ejército nacional, todo lo contrario se edificó un plan preconcebido por la tropa dirigida por el aquí procesado BOTERO YANQUEN y el cual fuera aceptado también por los demás procesados FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES LUIS FERNANDO LEMUS SILVA Y ELVER CHIRIVI HERNÁNDEZ, máxime que las personas obitadas (sic) eran campesino o trabajadores de la región, que el día de los hechos; no participaron de combate o enfrentamiento alguno con los miembros del orden nacional.

(...)

En referencia con el otro muerto (DONADO ADÁN MADERA CONTRERAS) afirma NURY SOLER CARDOZO que la ropa de su trabajador y a la sazón occiso que vistió el día 20 de octubre estaba sobre la mesa y la ropa con que fue encontrado lucía limpia y era la que utilizaba para ir al pueblo, demostrándose con ello que lo hicieron cambiar como que fue encontrado

³² Ver folios 6-16 del documento digital: “011-RespuestaFiscalia 60 UNDH YDIH” de la subcarpeta “15.- 14-10-2021 PRUEBAS” del “CUADERNO No. 3”

con botas 40 cuando e calzaba 38 y las del finado quedaron en la finca, evento que es ratificado por el también deponente CIRO ALFONSO GUARÍN VALOR.

(...)

De las diligencias, de los protocolos de necropsia se concluye que lo sucedido fue un falso positivo o ejecución extrajudicial, toda vez que, si las víctimas fueron las que primero dispararon contra la tropa, porque las heridas mortales en la totalidad de sus cuerpos se dan por la espalda, las trayectorias son superior inferior, es decir los mismos se encontraban en el suelo, indefensos.”

Pues bien, con el anterior relato probatorio, para el Despacho resulta claro que las conductas desplegadas por GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, ex integrantes del pelotón del EJÉRCITO NACIONAL denominado “acorazado 4” al mando del primero de ellos, se presumen dolosas porque cada uno de ellos fueron hallados penalmente responsables a título de dolo por el homicidio agravado de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), a título de coautores y en forma de concurso homogéneo, a quienes el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PAZ DE ARIPORO- CASANARE les impuso pena de 480 meses de prisión, decisión que fue confirmada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA ÚNICA YOPAL CASANARE, mediante sentencia del 22 de septiembre de 2015, la cual se encuentra en firme.

El homicidio de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.) fue el daño que sirvió de fundamento para la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, dentro del proceso de reparación directa No. 85001-3331-002-2009-00212-00, cuya condena el Estado procura repetir en este medio de control.

Lo anterior se ajusta a los presupuestos del numeral 2° del artículo 5° de la Ley 678 de 2001, modificado por el artículo 39 de la Ley 2195 de 2022, que prescribe que se presume que la conducta es dolosa cuando el agente o ex agente del Estado haya sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado, tal como ocurrió en el presente asunto.

Aunado a ello, se encuentra probado que las conductas desplegadas por GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, ex integrantes del pelotón del EJÉRCITO NACIONAL denominado “acorazado 4” al mando del primero de ellos, fueron ejecutadas con dolo, puesto que de manera consciente, planeada e intencional, la noche del 20 de octubre de 2007, le dispararon en múltiples ocasiones al señor DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), cuando se encontraba en indefensión, lo que causó su deceso y fue falsamente reportado como dado de baja en un combate que nunca existió, con lo que, se evidencia que los entonces agentes del Estado quisieron provocar esa muerte injusta a sabiendas que se trataba de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

En nuestro ordenamiento interno, el artículo 11 de la Constitución Política prevé que el derecho a la vida es inviolable y la pena de muerte se encuentra prohibida en el territorio colombiano. Asimismo, el artículo 2° ibídem consagra como fin esencial de las autoridades de la República, entre ellas, la Fuerza pública, proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, por lo que, el homicidio de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), resulta a todas luces, una conducta

ajena a las finalidades del servicio que deben prestar los orgánicos de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

Por demás, en el asunto de la referencia, los demandados no demostraron alguna justificación válida para que hubiesen dado muerte DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), puesto que en el proceso penal No. 8500122080032-2008-00033-00, se desvirtuó el falso combate o enfrentamiento entre el occiso y los militares la noche del 20 de octubre de 2007 y se comprobó que se trató de una ejecución extrajudicial, en consecuencia, no existe circunstancia que los exima de la responsabilidad patrimonial por el pago de la condena impuesta al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL en el medio de control de reparación directa No. 85001-3331-002-2009-00212-00.

7.- De la conducta del ex agente Juan Andrés Calderón

En cuanto a la participación de JUAN ANDRÉS CALDERÓN en el homicidio en persona protegida de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), se vislumbra que las pruebas allegadas al presente medio de control de repetición lograron demostrar que la DECIMOSEXTA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL, adelantó la investigación disciplinaria No. 003-2009 en contra del demandado, por ese hecho lamentable, proceso que no concluyó con sanción impuesta en su contra.³³

Así mismo, en el presente asunto no se acreditó que el entonces soldado profesional JUAN ANDRÉS CALDERÓN, haya sido condenado penalmente por el delito de homicidio de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), ni tampoco se arrió material probatorio que indicara que este sujeto haya desarrollado una conducta dolosa o gravemente culposa que haya incidido en la muerte aludida, por lo que, deberán declararse probadas las excepciones denominadas “Inexistencia de la obligación de repetir” y “Carencia de los supuestos axiológicos y normativos del medio de control de repetición”, formuladas por el curador *ad-litem* de la parte demandada, única y exclusivamente respecto del ex agente reseñado.

8.- Conclusión

Lo discurrido en el capítulo anterior permite inferir que las pretensiones de la demanda deben acogerse, ya que se demostró que la indemnización pecuniaria que debió cancelar la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, impuesta por el JUZGADO 2° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE YOPAL y posteriormente confirmada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, tuvo origen en las conductas dolosas, concertadas y homogéneas de GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, ex integrantes del pelotón del EJÉRCITO NACIONAL denominado “acorazado 4” al mando del primero de ellos, consistente en el homicidio agravado del civil DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.).

Por lo mismo, este despacho judicial condenará a los demandados a reembolsar al ente accionante la suma de TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES VEINTE MIL PESOS (\$340.020.000.00) M/CTE., debidamente indexada, ya que ese fue el capital sin intereses que salió de las arcas del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL para cumplir la condena impuesta en su contra y de la cual pretende la parte actora su reintegro, dejando claro que aunque en efecto se pagó una

³³ Ver folios 9-61 del documento digital: “004-AnexocontestaciónP.Disciplinario”, del Tomo II del expediente trasladado No. 2014-00187, cuyo link fue compartido en el archivo “18.- 14-10-2021 CORREO ALLEGA PRUEBAS” del CUADERNO No. 3

suma por intereses moratorios, la misma no puede ser imputada a los demandados dado que éstos no fueron causados por su culpa.

En atención a que la muerte de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), fue originada por la conducta dolosa y mancomunada de los ex agentes del Estado, en aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1198, se determina que cada sujeto demandado asumirá una cuarta parte de la condena aludida, esto es, un 25% de la misma, toda vez que, cada uno contribuyó de manera determinante en el daño antijurídico indemnizado por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

Por tanto, la actualización de la cantidad ya mencionada se hará acudiendo a la fórmula de matemática financiera comúnmente empleada por el Consejo de Estado para estos casos. Veamos:

VR = $VH^{34} \times \text{IPC final} / \text{IPC inicial}$
 VR = $\$340.020.000 \times \text{IPC marzo 2023} / \text{IPC marzo 2012}$
 VR = $\$340.020.000 \times 131,77/77,31$
VR = \$579.542.561

La anterior suma se dividirá en cuatro partes iguales, por lo que, los señores GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ, deberán asumir individualmente el pago de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$144.885.640.00), M/CTE.

9.- Costas

De otro lado, si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que los demandados actuaron representados por curador *ad-litem*, el Despacho no los condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de Caducidad del medio de control, formulada por el curador *ad-litem* designado a los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los señores **JOHAN LEONARDO ALARCÓN DE LA FLOR, LUIS NICASIO LIZARAZO TETELÚA, JAVIER ERDILSO ALARCÓN MILLÁN, JOSÉ MANUEL CABARTE GARCÍA, LUIS ALBERTO GUEVARA DE DIOS y WILDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.**

TERCERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas “Inexistencia de la obligación de repetir” y “Carencia de los supuestos axiológicos y normativos del medio de control de repetición”, formuladas por el curador *ad-litem* de la parte demandada, respecto del señor **JUAN ANDRÉS CALDERÓN.**

³⁴ Documentos digitales “002AnexosDeLaDemanda”, pág. 25, y “007Pruebas”, del CUADERNO No. 1.

CUARTO: DECLARAR que los señores **GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ** son patrimonialmente responsables de la condena que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, pagó dentro del medio de control de reparación directa No. 85001-3331-002-2009-00212-00, por los perjuicios derivados de la muerte de DONALDO ADÁN MADERA CONTRERAS (Q.E.P.D.), en hechos ocurridos el 20 de octubre de 2007.

QUINTO: CONDENAR a los señores **GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN, FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES, LUIS FERNANDO LEMUS SILVA y ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ** a pagar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de QUINTITOS SETENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUIENIENTO SESENTA Y UN PESOS (\$579.542.561.oo) M/Cte., más los intereses moratorios que legalmente se causen, de la siguiente manera:

.- **GIOVANNY FRANCISCO BOTERO YANQUÉN** deberá asumir individualmente el pago de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$144.885.640.oo), M/CTE.

.- **FREDY HERNÁN GARCÍA TORRES** asumirá el pago de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$144.885.640.oo), M/CTE.

.- **LUIS FERNANDO LEMUS SILVA** deberá asumir individualmente el pago de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$144.885.640.oo), M/CTE.

.- **ELVER CHIRIVÍ HERNÁNDEZ** deberá asumir individualmente el pago de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$144.885.640.oo), M/CTE.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mddb

Correos electrónicos
Parte demandante: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; carol.castaneda@mindefensa.gov.co; carolcastanedanotificaciones@gmail.com
Parte demandada: suasociacion.abogados@gmail.com
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **543605e50dc9ed052a36978aa25fe77fef8ea19d4058275f9d9ddee794ed0ad3**

Documento generado en 23/05/2023 05:13:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>