

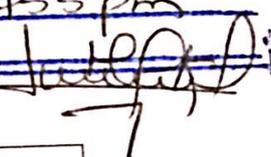
130 >

**ROBERTO LOZANO GARCÍA**

**ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE**  
ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter" - Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.  
Buenaventura - Valle. E - mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

Buenaventura, 03 de enero de 2020.

Doctora  
**SARA HELEN PALACIOS**  
Juez Primera Administrativa Mixta de Buenaventura  
Carrera 3ª N° 3 - 26 Edificio Atlantis. Oficina 310.  
Teléfono: 2400753  
E - mail: [j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Ciudad.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
DE BUENAVENTURA - VALLE  
**RECIBIDO**  
FECHA: 03 FEB 2020  
FOLIOS: 32  
HORA: 4:55 pm  
FIRMA: 

RADICACIÓN	: 76-109-33-31-001-2012-00123-01
MEDIO DE CONTROL	: ACCION DE REPETICIÓN
DEMANDANTE	: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NAL-
DEMANDADO	: AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ
ASUNTO	: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Respetada doctora Palacios:

**ROBERTO LOZANO GARCIA**, mayor de edad, domiciliado y residente de Buenaventura, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de confianza de la parte demandada **AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ**, de acuerdo a poder conferido y anexo, por medio del presente escrito descorro dentro del término, el traslado de 10 días concedido por su despacho, mediante **Auto de Sustanciación N° 002 del 13 de enero de 2020**, notificado en Estados el día 20 de enero del mismo año, para presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** dentro del proceso de la referencia, para que sean tenidos en cuenta al momento de dictar Sentencia, en los siguientes términos:

**HECHOS Y ACTUACIONES**

1. En la Demanda de "**ACCIÓN DE REPETICIÓN**", instaurada por **NACIÓN - MINDEFENSA- POLICIA NACIONAL**, solicita grosso modo, que se declare que mi representada es:

**"1. Que el señor AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.274.220, es responsable por Culpa Grave o Dolo en su actuar del día 18 de abril de 2008, frente a los hechos que dieron lugar al auto interlocutorio N° 464 del día treinta (30) de Junio de dos mil siete (2009), del Juzgado 05 Administrativo del Circuito de Cali, que aprobó la conciliación prejudicial del día 9 de junio de 2009 y ordenó pagar la suma de \$137.452.400.oo.**

Página 1 de 15

2 131 5

# ROBERTO LOZANO GARCÍA

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter"- Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.  
Buenaventura - Valle. E - mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

2. Que como consecuencia de lo anterior se condene al **señor AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ, mayor de edad y vecino de Cali**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.274.220, al pago total o parcial de la suma con que la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, fue condenada a pagar a los beneficiarios de los perjuicios o del monto pagado que le correspondiere, según lo estime la jurisdicción del Contencioso Administrativo, pago que deberá realizar a favor de la Nación - Policía Nacional en la tesorería de esta institución.
  3. Que la sentencia que ponga fin al presente proceso sea de aquellas que reúnan los requisitos exigidos por los artículos 68 del CCA y 488 de CPC, es decir, que en ella conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, a fin de que preste mérito ejecutivo
  4. Que el monto de la condena que se profiere con el **señor AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ, mayor de edad y vecino de Cali**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.274.220, sea actualizada hasta el monto del pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 178 del CCA.
  5. Que se condene en costas al demandado.
  6. Que sea reconocida *personería jurídica para actuar como apoderado de la parte demandante en este proceso*" (Sic). (Negrita y subrayado fuera de texto).
2. Ante la imposibilidad de ubicar al demandado **AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ** (sobre esto me pronunciaré más adelante), mediante **Auto Interlocutorio N° 082 del 21 de mayo de 2015** fue nombrada como curador *ad-litem* a la Dra. **CONSUELO QUIÑONEZ QUIÑONEZ** quien tendría que representar a la parte pasiva del proceso en este litigio; y posesionada el día 07 de octubre del mismo año.
  3. A través de escrito presentado el día 21 de octubre de 2015, la Curadora *ad-litem* designada para la representación del demandado en el *sub-examine*, contestó la demanda de manera escueta, aceptando todos y cada uno de los hechos de la demanda, pero no se detuvo a hacer un ligero análisis del material probatorio aportado y solicitado por la parte actora, dentro del cual constaban documentos como:

# ROBERTO LOZANO GARCÍA

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter" – Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.  
Buenaventura – Valle. E – mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

- "Original de la Resolución No. 1108 del 10 de diciembre de 2009, emanada del Ministerio de Defensa Nacional, donde se da cumplimiento a auto interlocutorio No. 464 del día Treinta (30) de Junio de dos mil siete (2009), del Juzgado 05 Administrativo del Circuito de Cali, que aprobó la conciliación prejudicial del día 9 de junio de 2009 y ordenó pagar la suma de \$137.452.400.00"
- "Copia Original de la Orden de pago y de la constancia de consignación"
- "Copias originales del acta de conciliación y del auto aprobatorio de la conciliación",
- Copia autentica del Folio de Vida del señor AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ, solicitado a la Unidad de Archivo de la Dirección General de la Policía Nacional
- Copia de la constancia de pago, donde se hizo efectiva la resolución N°. 0160 del 05 de febrero de 2010, solicitada a la División de Pagaduría del Ministerio de Defensa Nacional, y por ultimo
- Los pantallazos de las direcciones o nomenclaturas registradas por el titular, los beneficiarios y demás familiares del demandado AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ aportados el día 17 de octubre de 2014 por el Subteniente de la Policía, Alberto Balero Bejarano.

Con el mencionado material probatorio aportado por la parte actora, en mi criterio, se podría haber ejercido una defensa contundente y amplia respecto de la **indebida notificación presentada en el proceso, y de la falta de los elementos constitutivos para la configuración de la responsabilidad por el presunto actuar doloso o gravemente culposo del ahora Ex-agente del Estado.**

## ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO Y CONSIDERACIONES

Respecto del material probatorio allegado y solicitado al proceso por la parte actora, quien ha sido la única en aportar pruebas hasta el momento, es claramente percibible que con él resulta totalmente improcedente declarar al señor **AMDERSON ORTEGA FLOREZ** responsable bajo el criterio de una conducta dolosa o gravemente culposa, pues ni siquiera se preocupó el accionante en acreditar los elementos con los cuales dan paso a la procedencia de la acción de repetición, que han sido distinguidos en abundante y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, partiendo de lo siguiente.

Con relación a los elementos que ha mencionado el Consejo de Estado como **necesarios y concurrentes para la declaratoria de repetición** ha precisado esta corporación que son los siguientes:

# ROBERTO LOZANO GARCÍA

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter" - Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.  
Buenaventura - Valle. E - mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

- i) **La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.
- ii) **La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.** La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.
- iii) **El pago efectivo realizado por el Estado.** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.
- iv) **La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables."<sup>1</sup>

Si partimos de lo dispuesto por la amplia jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción y lo asemejamos al caso en concreto, podemos vislumbrar que **la parte actora no logra cumplir con dos de los elementos sine qua non para la prosperidad de este tipo de acciones**; para precisar encontramos que los elementos 1 y 2 se encuentran debidamente acreditados, pues como cursa en el plenario su Señoría, a folios 12 a 65 del cuaderno de pruebas, se encuentra el *Folio de Vida* aportado por el Teniente JOSE FERNEY HIGITA LOPEZ, jefe del Grupo de Información y Consulta del Área de Archivo General de la Policía Nacional y solicitado por la parte actora, que pese a no indicar hasta qué día presto sus servicios a este cuerpo el señor **ORTEGA FLOREZ, reporta anotaciones de actividades hasta el día 28 de diciembre del año 2008** que aparentemente están firmadas por él, pero de las cuales mi cliente manifiesta no reconocer como suyas aquellas que reposan en el folio 65, última página del folio de

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Expediente N° 48016 del 27 de agosto de 2015; M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

vida, sin que esto desvirtúe que con lo anterior, podría verse probada la calidad de servidor público del señor **ORTEGA**.

Ahora respecto del **segundo elemento** vemos que **realmente existió una conciliación con los dolientes del señor FABIO ALBORNOZ** quien resultó muerto en los hechos sucedidos el día 18 de abril del año 2008 por impacto de proyectil del entonces agente de la policía el Señor **AMDERSON ORTEGA FLOREZ** al disparar su arma de dotación, en reacción y bajo los lineamientos eximentes del culpabilidad de la "**legítima defensa en favor de terceros**", como probaremos más adelante.

### **AUSENCIA DE ELEMENTOS NECESARIOS Y CONCURRENTES PARA LA DECLARATORIA DE REPETICIÓN.**

Tenemos entonces que si bien los dos primeros elementos necesarios y concurrentes para la declaratoria de repetición fueron EN APARIENCIA probados, ello no sucedió con los dos siguientes (El pago efectivo realizado por el Estado y La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa).

### **AUSENCIA DE PAGO EFECTIVO REALIZADO POR LA ENTIDAD ESTATAL POR CARECER DE PRUEBA EN CONCRETO**

El pago efectivo realizado por la entidad estatal carece de prueba en concreto al haber solicitado la parte actora en el acápite de pruebas de la demanda "**Que antes de pronunciarse de la admisión de la demanda, se oficiará al Jefe de la División de Pagaduría del Ministerio de Defensa Nacional ubicado en el C.A.N. transversal 45 No. 40-11 en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C., para que remitan copia de la constancia de pago, donde se hizo efectiva la resolución No. 0160 del 05 de febrero de 2010, emanada de la misma entidad**".

A dicha solicitud **accedió el Juzgado** ordenando oficiar a través de auto de sustanciación N° 0187 del 08 de febrero de 2019 a la unidad requerida para que aportara la constancia de pago solicitada, **aportándola inicialmente el día 05 de abril y después el día 22 de abril del 2019**, con la que adjunta no solo el reporte de pago solicitado sino también el certificado de dicho pago suscrito por la Mayor SANDRA JULIETH MUÑOZ DE LOS RIOS, Tesorera General de la Policía Nacional.

Pese a lo anterior, encontramos que la prueba solicitada por la parte actora (la constancia de pago, donde se hizo efectiva la resolución No. 0160 del 05 de febrero de 2010), obrante a folios 1 a 11 del cuaderno de pruebas, no "acredita" por completo el pago real y efectivo realizado a los

beneficiarios de la conciliación levantada mediante Acta Nro. 291 del nueve de junio de 2009, pues no corresponde a la de los hechos narrados en la demanda ni en la misma acta, ni se ajusta a la resolución real que reconoció el pago a MATILDE GRUESO CASTRO Y OTROS, dolientes del occiso FABIO ALBORNOZ.

Si se analizan tales folios, se muestra que los beneficiarios del pago no son MATILDE GRUESO CASTRO Y OTROS, familiares y dolientes del occiso FABIO ALBORNOZ, sino, la señora YURANI VALENCIA DIAZ Y OTROS, y que dicha resolución y pago no corresponde a la audiencia de conciliación levantada mediante Acta N° 291 del nueve de junio de 2009 llevada a cabo por la Procuraduría Judicial 18 ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, sino a una sentencia del 18 de julio de 2009 proferida por el Juzgado 12 administrativo del Circuito Judicial de Cali, bajo el proceso identificado con la radicación N° 2008-163.

Tal y como fue mencionado anteriormente en la sentencia citada, precisa el Consejo de Estado que para acreditar de manera idónea el pago efectivo realizado por el Estado, la entidad pública solo puede acreditar dicho pago con un cúmulo de documentos que en su conjunto, constituyen plena prueba para su fin, siendo estos los documentos que menciona la corporación "suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario."; al determinar que y por el recibo de pago o consignación obliga a la entidad accionante que aporte dicho documento so pena de denegar las pretensiones incoadas.

Así lo ha reiterado el Consejo de estado, o así lo hizo en el expediente N°46162 del 24 de julio de 2013 cuando expresó:

*"...la sala reitera la posición jurisprudencial en materia del material probatorio idóneo que debe aportar la entidad pública para demostrar el pago, siendo este uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de repetición"*

**AUSENCIA DE CUALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL AGENTE DETERMINANTE DEL DAÑO REPARADO POR EL ESTADO, COMO DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA**

Respecto de este último e indispensable elemento necesario para la declaratoria de repetición, han mantenido la línea jurisprudencial tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional al precisar que así el

# ROBERTO LOZANO GARCÍA

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter" - Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.

Buenaventura - Valle. E - mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

agente haya sido condenado o absuelto por la jurisdicción penal o en proceso disciplinario por los mismos hechos por los que se pretende la Repetición en su contra, el Dolo o la Culpa grave también deben ser probados en este tipo de acciones contencioso administrativas, indiferentemente de las decisiones tomadas en otras jurisdicciones; pero no solo ello, para que se acredite al funcionario o ex funcionario público contra el cual se pretende repetir cualquiera de estos tipos jurídicos, la valoración debe estar motivada en un estudio profundo que indique las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a los hechos que causaron un daño jurídico y un posible detrimento patrimonial del Estado, situación que no se configura en el asunto *sub-examine*, toda vez que la demanda es eminentemente enunciativa, al punto que, no se preocupa la parte actora en hacer siquiera un ligero discernimiento de cada uno de estos tipos jurídico (Dolo o Culpa Grave) a ver cuál de las causales que indican los artículo 5° y 6° de la ley 678 de 2001 se ajustan a la actuación del ahora ex funcionario público señor AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ el día 18 de abril del año 2008 en el cual resultó muerto el señor FABIO ALBORNOZ (q.e.p.d.).

Al respecto de los procesos de Repetición que nacen de una audiencia de conciliación extrajudicial, la Corte Constitucional ha precisado que en dicha instancia, si no es llamado el agente generador del daño a declarar, no es posible que con el levantamiento de un acuerdo conciliatorio se prueba la culpa grave o dolo del funcionario o ex funcionario público, indicando lo siguiente:

"(...) de una acción de repetición con base en una conciliación prejudicial administrativa debidamente homologada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para cuyo trámite no hubiese sido convocado el agente estatal presuntamente causante del daño. En tal evento, asegura el actor, el agente estatal no contaría con la oportunidad de aportar pruebas, ni de controvertir las presentadas en su contra, ni impugnar la homologación de la conciliación, lo cual comportaría una violación de su derecho fundamental al debido proceso(...)

(...) para el ejercicio de la acción de repetición con fundamento en una conciliación, se requiere que en éste proceso se establezca en forma clara y precisa la concurrencia del dolo o de la culpa grave imputable al agente ya que, en ausencia de tal presupuesto, la acción de repetición no está llamada a prosperar. Y el establecimiento del elemento subjetivo de la conducta de agente estatal no puede hacerse sino a través de procedimientos que se adelanten con sujeción al debido proceso.

# ROBERTO LOZANO GARCÍA

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter" - Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.  
Buenaventura - Valle. E - mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

(...) si el agente generador del daño no participa en el trámite de la conciliación, es evidente que ninguna decisión vinculante podrán adoptar las partes intervinientes en la misma, en cuanto atañe específicamente a la responsabilidad patrimonial de dicho agente, y tampoco en relación con el dolo o la culpa grave que eventualmente pudieren imputársele, y todos estos aspectos habrán de ser controvertidos y establecidos a través del posterior ejercicio de la acción de repetición, en el que debe estar citado el agente estatal, procedimiento que igualmente está sujeto al cumplimiento de todas las garantías que conforman el debido proceso."<sup>2</sup>

Como podemos apreciar en este extracto de sentencia, **establece claramente la Corte**, que de las acciones de Repetición derivadas de una conciliación extrajudicial, se requiere que se establezcan de forma clara y precisa la concurrencia del dolo o la culpa grave imputable al agente o ex agente del estado, ya que en ausencia de tal presupuesto, esta acción esta llamada a fracasar.

De igual manera ha precisado el Consejo de Estado:

**"No cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad del servidor público. La culpa grave o el dolo corresponden a un reproche a la conducta del servidor público, en tanto implica un comportamiento contrario a derecho y dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia ajena a toda justificación. Es necesario entonces una valoración de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos que no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se debe determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección o si por el contrario los desbordó hasta descender a los niveles que no se esperarían ni siquiera de la actuación de una persona negligente.**

**(...) la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.**

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad

Página 8 de 15

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-338 de 2006; M.P. Clara Inés Vargas Hernández

# ROBERTO LOZANO GARCÍA

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter" - Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.  
Buenaventura - Valle. E - mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.<sup>3</sup>

De igual manera precisó la Corte Constitucional:

"(...) como se ha visto, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agente esa antijuridicidad se deduce de la conducta de estos, vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposos. En tal virtud, no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público, sino se establece que obro, por acción u omisión, constitutivo de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones.

En consecuencia que si la responsabilidad del agente público no se configura en dichos términos, resulta improcedente que el estado ejerza la acción de repetición, porque esta solo se legitima en la medida en que este sea condenado a reparar el daño y los agentes estatales resulten igualmente responsables...<sup>4</sup>

Con lo anterior confirmamos lo dicho al inicio de este acápite, la parte actora no sigue los lineamientos marcados por la reiterada y extensa jurisprudencia de las altas cortes respecto de la cualificación de la conducta como dolo o culpa grave en las acciones de repetición.

No induce ni precisa sobre con cuál de las causales recae mi prohijado bien sea en el dolo o la culpa grave que enuncian los artículos 5° y 6° de la ley 678 de 2001<sup>5</sup>, siendo este un deber de quien acude a este tipo de

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Expediente N° 48016 del 27 de agosto de 2015; M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-430 del 12 de abril de 2000

<sup>5</sup> 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. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

acciones, sino que por el contrario deja a arbitrio de juez que decida por cual desea declararle responsable.

Si bien dijimos al inicio de este segmento que las condenas o absoluciones que se presenten en otras jurisdicciones como Penal o Disciplinario no son vinculantes o acreditan el dolo o la culpa grave en el proceso de Repetición, si sirven de indicio de los presupuestos en los cuales dentro del proceso de repetición, se le absuelva o declare responsable al agente o ex agente del estado.

Dicho lo anterior, en busca de probar la ausencia de responsabilidad de mi poderdante considero necesario hacer referencia a la **decisión de Cesación de Procedimiento, N° 074 del 21 de noviembre de 2012, proferida por la Fiscal Primera Penal Militar, ante el Tribunal Superior Militar bajo la radicación N° 14270-F1PM-TSM-PONAL**, que revoca la decisión adoptada el 7 de junio de 2012 por la fiscalía penal Militar, mediante la cual calificó el mérito sumario con la Resolución de Acusación y en su lugar proferir Cesación de procedimiento a favor del Policía Nacional **PT. AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ**, aclarando que procede por **HOMICIDIO** más no un **HOMICIDIO CULPOSO**, sustentando su decisión bajo las siguientes consideraciones:

*"De tal suerte que se hace necesario dar aplicabilidad a la causal de justificación del hecho regulada en el numeral 4° del artículo 34 la ley 522 de 1999 en donde se consagra la legítima defensa, en los hechos acontecidos que dan lugar a cesar procedimiento a favor del policial PT. AMDERSON ORTEGA FLOREZ por dar muerte del particular FABIO ALBORNOZ GRUESO el 18 de abril de 2008 en el Barrio el Jorge del municipio de Buenaventura Valle.*

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

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

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

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

140  
#

# ROBERTO LOZANO GARCÍA

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter" - Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.  
Buenaventura - Valle. E - mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

En este proceso, es el recaudo probatorio el que nos permite acoger la causal de legítima defensa en favor de un tercero propuesta por el defensor por cuanto acorde con los análisis realizados por la Procuradora 306 Judicial I Penal Doctora MARCIA PORRAS MATERON y el señor Representante del Ministerio Público II Penal Doctor RUBEN DARIO ESCOBAR CARDONA, se trata de un HOMICIDIO mas no un HOMICIDIO CULPOSO como lo califica la fiscalía A quo, pues en ningún momento se podría hablar de un comportamiento Culposo, ya que de conformidad a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos la presencia de los policiales en el lugar de los acontecimientos obedeció a un llamado por parte de la central de radio para atender un caso donde se encontraba un sujeto portando un arma de fuego tipo changon y estaba amenazando a los residentes del sector. Que al momento de la llegada de la patrulla se intentó persuadirlo e interceptarlo, para lo cual uniformado AMDERSON ORTEGA FLOREZ hizo varios disparos al aire, pero el individuo hace caso omiso a este llamado y emprende la huida, accionando el arma que portaba con el PT. GUTIERREZ MARTINEZ LEANDRO, por lo cual el procesado acciona su arma de dotación oficial donde queda el deber de un policía de proteger su vida y la de su compañero de patrulla.

De allí, que del estudio de la diligencia de indagatoria rendida por el policial AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ arroja un balance favorable a los intereses del defensor, por cuanto, aparece comprobada la legítima defensa, en cuanto manifestó que cuando reporto la central de radio se encontraban dos patrullas en el sector y tomaron la decisión de dividirse para por hacer las salidas al puente peatonal, al llegar a la esquina de la entrada al Barrio Jorge observaron una persona con un arma de fuego, se le dio la voz de alto y el sujeto los intimida con el arma, razón por la que realizó varios disparos al aire con el revólver calibre 38 como llamado de atención pero el sujeto se da a la huida y el PT. GUTIERREZ MARTINEZ que iba de parrillero bajo de la moto y se fue en su persecución, él por su parte parqueo la moto y cuando iba a ir en su persecución a pie observa que el sujeto apuntaba contra su compañero, razón por la que accionó el fusil ya que no tenía más cartuchos en el revólver, causándole lesiones en el cráneo siendo conducido al hospital donde posteriormente falleció, versión que es corroborada por el PT. GUTIERREZ MARTINEZ LEANDO.

(...) es evidente en estas especiales circunstancias, que el PT. ORTEGA FLOREZ ANDERSON, actuó buscando proteger la integridad física de su compañero, manifestándose en la prueba testimonial, pero también en la prueba de balística que obra a folio 123/126 en el que se señala que el arma incautada PRESENTA SIGNOS EN SU FULMINANTE RESIDUOS DE DISPARO, lo cual indica que la misma si fue disparada, luego de ello se desprende que actuó en legítima defensa de un tercero"

Con lo anterior su señoría, busco acreditar que si bien mi poderdante en ese entonces causó un daño, se encontraba legitimado bajo las luces de amparo o exoneración de responsabilidad decantado por la legítima defensa en favor de tercero, al velar por la integridad de su compañero quien había sido agredido con arma de fuego.

NOTA

Por economía procesal y a fin de no perder la oportunidad para alegarlo, solicito su Señoría, que de no ser suficiente las consideraciones anteriormente expuestas para la absolución de los cargos endilgados a mi poderdante, de manera accesoria se sirva dar trámite al siguiente incidente, por las pretermissiones dentro del plenario, que no fueron tenidas en cuenta en el trasegar del proceso pero que generan distintas nulidades para el mismo.

INCIDENTE

DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN

1. Dentro del escrito de demanda, fue consignado como dirección de notificación del demandado **AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ** la siguiente: "Señor **AMDERSON VIANEY PRTEGA FLOREZ**, en la secretaría del Tribunal o **en la Calle 7 CN No. 56-01 de Cúcuta**"; encontrando errada dicha dirección y devuelta por parte la Empresa de correos 4-72 en las ocasiones en que se dirigieron a perfeccionar la diligencia de notificación.
2. Una vez fue adjudicado este proceso a los Juzgados Administrativos de Buenaventura, el **Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura** admite la demanda y ordena notificar nuevamente a la dirección errada que consigna la demanda, por lo cual, como es obvio, fue **devuelta por la empresa de correspondencia 4-72 el día 11 de febrero de 2013 con la observación de no poder entregar por no existir el número.**
3. En razón de lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura hace **cuatro (4) requerimientos a la Policía Nacional solicitando se sirvan ejercer el impulso procesal correspondiente a causa de la imposibilidad de notificar al demandado**, el primero con fecha del 03 de septiembre de 2014, el segundo de 19 de septiembre de 2014, el tercero el 02 de octubre de 2014 y el cuarto del 10 de octubre del mismo año, siendo respondido por el Sub Teniente Alberto Valero Bejarano, en el cual **aporta las direcciones o nomenclaturas registradas por los beneficiarios y demás familiares del señor AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ y solicita el emplazamiento del mismo.**
4. Lo que **no percibieron ni el Despacho ni la Curadora ad-litem es que dentro de los pantallazos aportados por el Teniente Alberto Valero Bejarano, abogado que contesto los requerimientos, es que obraba uno a folio 95 del cuaderno principal, extraído del (SIATH) Sistema de Información para la Administración del Talento Humano de la Policía**

742  
B

# ROBERTO LOZANO GARCÍA

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

ESPECIALISTA EN DERECHO DISCIPLINARIO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

Carrera 6 N° 2 -12. Ofic: N° 102 "Edificio Oficenter" - Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878. B/ El Centro / La Loma.  
Buenaventura - Valle. E - mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

Nacional, el cual corresponde al demandado AMDERSON VINEY ORTEGA FLOREZ, con la siguiente dirección de residencia: CALLE 7 C N. 56-01 B/MARGARITA HURTADO en el municipio de BUENAVENTURA - VALLE DEL CAUCA, siendo esta la dirección real correspondiente a mi poderdante para ese entonces, inclusive se hace alusión a que siempre fue debidamente notificado en el proceso penal ante la jurisdicción militar, y por el contrario nunca pudo ser ubicado dentro de este, inclusive teniendo la dirección real y correcta; situación que vislumbra inclusive la mala fe de la parte actora a fin de que el demandado no pudiese oponerse en debida forma a las pretensiones como efectivamente sucedió a raíz de su muy poca defensa.

Ante esto es propio mencionar que el artículo 208 del CPACA remite al código general del proceso en materia de nulidades el cual precisa en el artículo 133:

"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado."

Como es de simple apreciación, la causal se configura como quiera que **la parte accionante ha faltado a la verdad haciendo inducir en error al juzgado sobre la dirección real de notificación del demandado,** impidiendo que este ejerciera su derecho de defensa en debida forma.

## DE NULIDAD POR OMITIR LA SOLICITUD Y DECRETO DE PRUEBAS POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL:

Dentro del cuaderno principal a folio 66, obra un oficio dirigido al Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura, suscrito por la Dra. **María Elena Echeverry Buritica, Procuradora 219 Judicial Administrativa I,** en el cual solicita la práctica y decreto de 3 pruebas:

1. Se oficia al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cali, para que allegue copia de la actuación adelantada con ocasión a la solicitud de conciliación y la documentación probatoria que hizo parte de la conciliación aprobada mediante auto interlocutorio N° 464 de fecha junio 30 de 2009 - radicación N° 2009-00179 - convocante MATILDE GRUESO CASTRO - CONVOCADO NACION POLICIA NACIONAL.
2. Se oficie a Procuraduría Judicial 18 ante el tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca para que allegue copia de solicitud de

conciliación y la documentación probatoria que hizo parte de la misma, donde se levanto acta de conciliación prejudicial N° 177 de fecha 9 de junio de 2009 - CONVOCANTE MATILDE GRUESO CASTRO - CONVOCADO NACION - POLICIA NACIONAL

3. Con la información obtenida de las pruebas N° 1 y 2, sírvase oficiar a las autoridades judiciales: Fiscalía General de la Nación Seccional Buenaventura, Juzgado Penales Militares de Cali Valle del Cauca, y oficina de Control Disciplinario de la Policía Valle del Cauca con sede en Cali, para que alleguen copia de las desiciones adoptadas y las pruebas recolectadas con ocasión de la muerte del señor FABIO ALBORNOZ, ocurrida el día 18 de abril de 2008 y donde el investigado el señor AMDERSON VIANEY ORTEGA FLOREZ funcionario de la policía para esta fecha, si alguna de tales autoridades por competencia asumió investigación."

Sea lo primero indicar que la figura del Ministerio Público la precisa el CPACA como un sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten en la jurisdicción contencioso administrativa<sup>6</sup>, contando dentro de sus facultades de proponer recursos, tramitar incidente o solicitar la práctica y decreto de pruebas; de estas últimas en vista del oficio presentado por la Procuradora 219 Judicial Administrativa I, Dra. María Elena Echeverry Buritica, solicita el decreto y practica de las pruebas mencionada anteriormente, sucediendo de ello que al momento del juzgado abrir el proceso a pruebas a través de Auto de Sustanciación N° 0187 del 06 de febrero de 2019, omite por completo decretar las pruebas solicitadas por el Ministerio Publico en cabeza de la Dra. Echeverry, configurándose entonces la causal 5ª del artículo 133 del CGP que precisa:

**"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)<sup>5</sup>. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria..."

Con lo anterior vemos que a pesar de la solicitud elevada por la Dra. Echeverry de decretar las pruebas mencionadas en el oficio dirigido al juzgado el día 25 de julio del año 2012, el despacho omitió por completo la práctica y decreto de éstas incurriendo en una de las causales mencionadas por el artículo 133 del GCP.

De lo anterior ha precisado la Corte Constitucional que en esta circunstancia se podría configurar un Defecto Factico desde una dimensión negativa, que surge cuando:

<sup>5</sup> Artículo 303 de la ley 1437 de 2011.

"...cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia demostrados clara y objetivamente..."

por todo lo anteriormente expuesto, al no haber elementos de juicio que prueben los elementos necesarios y concurrentes de una Acción de Repetición, y estando viciado de distintas nulidades, reitero a su Señoría, el ruego de desestimar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

**ANEXOS:**

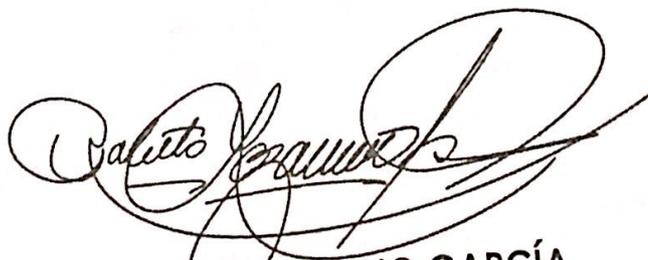
- Poder para actuar, que me otorgase en demandado **AMDERSON VINEY ORTEGA FLOREZ**.
- **Copia del Auto de Cesación de Procedimiento del 21 de noviembre de 2012**, por medio del cual la **Fiscalía Primera Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar**, **Revoca** la decisión de la **Fiscalía 156 Penal Militar** que calificó el Mérito del Sumario con **Resolución de Acusación**, el 7 de junio de 2012. En 16 folios.

**NOTIFICACIONES:**

Mi Poderdante en la Carrera 54 No 2~10 barrio transformación parte alta.  
Teléfono: 3165536180

El suscrito, en mi despacho de abogado, ubicado en la Carrera 6 N° 2 -12. Oficina 102 "Edificio Oficenter" - B/ El Centro / La Loma, de Buenaventura - Valle. Tel: 2447401. Whatsapp: 3155816878.  
E-mail: [robertolozanoabogado@yahoo.es](mailto:robertolozanoabogado@yahoo.es)

De su Señoría, con todo respeto,



**ROBERTO LOZANO GARCÍA**  
C. C. N° 16'739.978 de Cali.  
T.P N° 91.256 del C.S. de la J.