



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
San José de Cúcuta, veintisiete (27) octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación : 54-001-33-317-004-**2012-00141-00**
Demandante : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado : Elkin Arturo Martínez Archila
Medio de Control : **Repetición**

Agotadas las etapas procesales pertinentes y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procederá a dictar sentencia de primera instancia, de conformidad con las razones que se expondrán a continuación.

1. ANTECEDENTES

La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, instaura acción de repetición en contra del señor **ELKIN ARTURO MARTÍNEZ ARCHILA**, con el objeto de que prosperen las pretensiones orientadas a recobrarle el valor que con ocasión del acuerdo conciliatorio aprobado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, en providencia del 16 de junio de 2009.

En tanto, mediante auto de fecha 01 de agosto de 2012¹, se ordenó admitir la demanda, efecto para el cual se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público.

Posteriormente, en providencia del 30 de marzo de 2017², se abrió a pruebas el proceso; el cual se dio por terminado mediante proveído del 03 de febrero de 2021³, y en consecuencia, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión.

1.1. HECHOS⁴

¹ Ver folio 39 del expediente.

² Ver folio 141 del expediente.

³ Ver folio 148 del expediente.

El Despacho considera que las circunstancias fácticas del escrito de demanda se pueden resumir de la siguiente manera:

Que el día 12 de enero de 2004, el soldado regular Elkin Arturo Martínez Parra se encontraba en el sitio el Puente en jurisdicción del Municipio de Tibú – Norte de Santander, en estado de embriaguez y, al ser requerido por el Cabo Tercero Frank Edison Tinjaca Niño, le propinó un disparo con su arma de dotación oficial que le causó la muerte.

Que por esos actos se instauró una demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, la cual fue de conocimiento del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta y terminó mediante acuerdo conciliatorio aprobado en providencia del 16 de junio de 2009.

Que mediante Resolución No. 2655 del 13 de mayo de 2010, emitida por Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se dio cumplimiento al mentado acuerdo conciliatorio.

1.2. PRETENSIONES⁵

Las pretensiones de la demanda son las que a continuación pasan a transcribirse de manera literal.

“PRIMERO: *Que el señor ELKIN ARTURO MARTÍNEZ PARRA, es responsable por culpa grave o dolo en su actuar el día 12 de enero de 2021, en el sitio el Puente en jurisdicción del Municipio de Tibú – Norte de Santander, frente a los hechos que dieron lugar a la muerte del Suboficial TINJACA NIÑO; y de acuerdo al acuerdo conciliatorio realizado ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, aprobado mediante auto del 05 de junio de 2009, en la cual se declaró responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y se ordenó cancelar (...) una indemnización por valor de DOSCIENTOS DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$216.712.945,52).*

SEGUNDO: *Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor ELKIN ARTURO MARTÍNEZ PARRA al pago de DOSCIENTOS DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$216.712.945,52) valor pagado de acuerdo a lo ordenado en el Acuerdo Conciliatorio, según Resolución No. 2655 del*

⁴ Ver folios 1 a 2 del expediente.

⁵ Ver folio 2 del expediente.

13 de mayo de 2010, cancelada en su totalidad el día 25 de mayo de 2010 (...).

TERCERO: *Que la sentencia que ponga fin al proceso, sea de aquellas que reúna los requisitos de los arts. 68 del CCA y 488 DEL CPC, que en ella conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible a fin de que preste mérito ejecutivo.*

CUARTO: *Que el monto de la condena que se profiera contra el demandado sea actualizado hasta e monto del pago efectivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del CCA.”*

1.3. DE LA POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

1.3.1. ELKIN ARTURO MARTÍNEZ PARRA (Curador WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO)⁶

Centró sus argumentos de defensa en expresar que no le constan los hechos en que se fundó la demanda, así como en que no existe prueba que dé cuenta que la entidad demandada haya incurrido en el pago de una indemnización.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL⁷

Reiteró los argumentos propuestos en la demanda, insistiendo en que se reúnen los requisitos para que prospere la repetición en contra del demandado, sobre todo, su actuar doloso o gravemente culposo al haberle ocasionado la muerte a uno de sus compañeros por haberlo impactado con una bala que disparó de su arma de dotación por encontrarse en estado de embriaguez.

1.4.2. ELKIN ARTURO MARTÍNEZ PARRA (Curador WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO)

Guardó silencio.

⁶ Ver folios 137 a 138 del expediente.

⁷ Ver folios 151 a 152 del expediente.

1.4.3. MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha considerado que:

*“... conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la Ley 678 [7-1] establece como premisas para la aplicación de la mencionada regla de competencia la existencia de una sentencia condenatoria contra el Estado y el trámite de un proceso previo ante esta Jurisdicción, **evento en el cual compete conocer de la repetición al juez o al tribunal administrativo ante el que se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial.***

“Es decir, que para determinar la competencia en acciones de repetición originadas en procesos que hayan cursado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, basta acudir en forma exclusiva al principio de conexidad, previsto como principal en el artículo 7 [1] de la Ley 678 de 2001, sin perjuicio del criterio subjetivo de atribución de competencias que para los dignatarios con fuero legal contempla la misma Ley ([7] [pár. 1]) y sin que se requiera establecer la cuantía de la demanda, según lo disponían los artículos 132 y 134B del C.C.A., antes de la entrada en vigencia de la citada ley, por cuanto la aplicación de dichos artículos en estos casos está excluida en razón de que contrarían el factor de conexidad”⁸

Así mismo, el anterior Código Contencioso Administrativo, dispuso como competencia en primera instancia de los jueves administrativos, entre otros:

“8. De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, y

⁸ Auto de 18 de agosto de 2009, exp. 11001-03-15-000-2008-00422-00(C); M.P. Dr. Héctor Romero Díaz.

cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.”

Cumplidos los trámites propios de la primera instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado y por resultar competente, procede el Despacho a proferir sentencia de mérito dentro del proceso de la referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Concretados los supuestos fácticos y jurídicos relevantes de la demanda y su contestación, el Despacho considera que el litigio en este caso se circunscribe a determinar lo siguiente:

¿Debe declararse que el señor Elkin Arturo Martínez Parra, obró de forma dolosa o gravemente culposa, desembocando en una erogación materializada en una condena en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y en tanto, están en la obligación de retribuir el valor cancelado por ese concepto; o si por el contrario deberán negarse las súplicas de la demanda?

A efectos de resolver el planteamiento anterior, el Despacho se ocupará de relacionar el material probatorio que reposa en el expediente y que resulta relevante al sub examine. Para luego, abordar el caso en concreto desde dos aspectos, a saber, (i) resolución de excepciones previas y; de ser procedente (ii) decisión de mérito.

2.3. GENERALIDADES DE LA ACCION DE REPETICIÓN

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, por manera que la finalidad de esa acción es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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, aquel deberá repetir contra éste”*.

En tal sentido, la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de este el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto.

Así pues, de conformidad con la aludida disposición legal, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

Esa posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales, tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual, en su artículo 71, consagró que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*, norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

A su turno, el mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra desarrollo en 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”*.

La mencionada ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. También prevé que esa

acción se ejercerá contra el particular que, investido de una función pública, haya ocasionado en forma dolosa o gravemente culposa la reparación patrimonial.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, 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, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; bajo el cobijo de los segundos regula asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, como se advirtió, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001 – como ocurre en este caso–, potencialmente susceptibles de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de modo que aquella únicamente rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; excepcionalmente, las leyes pueden tener efectos retroactivos.

Lo anterior permite entender que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, **continúan rigiéndose por la norma jurídica anterior**, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o de culpa grave.

De esa manera, si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y de culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, se acuda excepcionalmente al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

En tanto que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido **con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001**, como en el caso que aquí estudia la Sala, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil.

Finalmente, debe precisarse que en cuanto a las normas procesales que por ser estas de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*⁹

2.4. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **i)** la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente; **ii)** el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; **iii)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado; **iv)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y **vi)** que esa

⁹ Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

El Despacho analizará si en el presente caso están reunidos, o no, los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición que ejerció la entidad demandante.

(i) La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente

Este primer presupuesto se encuentra satisfecho en el *sub examine*, dado que en el proceso se probó que mediante acuerdo conciliatorio aprobado el 05 de junio de 2009¹⁰ proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, a través de la cual la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se comprometió al reconocimiento de perjuicios materiales y morales en favor de los señores Martín Tinjaca Torres, Luz Myriam Niño, Enrique Tinjaca Niño, Ana Yanira Tinjaca Niño, Ana Milena Tinjaca Niño y Edgard Tinjaca Niño, por la muerte violenta del señor Frank Edinson Tinjaca Niño.

Dicho acuerdo conciliatorio cobró ejecutoria el día 16 de junio de 2009¹¹.

Por consiguiente, se demostró la existencia de una condena de carácter patrimonial por parte de la Justicia de lo Contencioso Administrativo en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por cuya virtud se abrió paso la acción de repetición que mediante el presente fallo se resuelve.

(ii) El pago de la indemnización por parte de la entidad pública

Mediante Resolución No. 2655 del 13 de mayo de 2010¹² –aportada en copia simple–, la Dirección de Asuntos Legales del Ejército Nacional dispuso el cumplimiento de la conciliación celebrada el día 09 de junio de 2009, para lo cual ordenó el pago de DOSCIENTOS DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$216.712.945,52), en favor de los señores Martín Tinjaca Torres,

¹⁰ Ver folios 8 a 14 del expediente.

¹¹ Ver folio 15 del expediente.

¹² Ver folios 16 a 19 del expediente.

Luz Myriam Niño, Enrique Tinjaca Niño, Ana Yanira Tinjaca Niño, Ana Milena Tinjaca Niño y Edgard Tinjaca Niño.

A folio 38 del cuaderno principal obra certificación de la Tesorería del Ejército Nacional, en la que consta que la suma enunciada inicialmente fue erogada el día 25 de mayo de 2010, así como los respectivos comprobantes de egreso¹³.

Así las cosas, el Despacho encuentra demostrado que la entidad demandante efectuó el pago de la condena que le fue impuesta en el proceso de reparación directa que contra ella fue promovida.

(iii) La caducidad de la acción en el caso sub examine

En relación con la caducidad de la acción de repetición, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, señaló que ésta “**caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública (...) Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas”.**

El anterior texto normativo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-394 de 2002, bajo el entendido de que la frase “*Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago*” se somete al mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001, según el cual el término de caducidad de la acción empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el inciso cuarto.

En relación con este último supuesto, debe decirse que en el expediente obra constancia de ejecutoria del acuerdo conciliatorio del 16 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante la cual se impuso el pago de perjuicios morales y materiales, cuya condena fue pagada de forma unitaria el día **25 de mayo de 2010**, es decir, que se efectuó dentro del plazo de 18 meses, establecido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

¹³ Ver folios 48 a 52 del expediente.

En ese orden de ideas, el término de dos (2) años que concedió la ley para promover la acción de repetición transcurrió, en este caso, entre el 26 de mayo de 2010 y el 25 de mayo de 2012, y como quiera que la demanda fue presentada en esa última fecha, tal y como se desprende del sello impuesto por la Oficina de Apoyo Judicial visto a folio 6 del expediente, es claro para este Despacho, que la acción se presentó oportunamente.

(iv) La condición de ex agente del Estado de la aquí demandada

Este presupuesto también se encuentra acreditado en el proceso, como quiera que a folio 60 del cuaderno pruebas No.1 obra el informe administrativo por muerte diligenciado por el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado Maza No.5, del que se concluye que para la época de los hechos -12 de enero de 2004- el señor Elkin Arturo Martínez Parra, era un miembro activo del Ejército Nacional.

(v) La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado

El Consejo de Estado ha explicado en diferentes oportunidades¹⁴ que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este caso, las disposiciones la Ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave:

“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.*

¹⁴ Sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente: 29.223; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 22 de julio de 2009, expediente: 25659.

3. *Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
4. *Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
5. *Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

ARTÍCULO 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.”*

El Consejo de Estado ya estudiado los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición¹⁵ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 79 y 78¹⁶ del C. C. A.. Así, dijo que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

¹⁵ Cfr. Sentencias que dictó la Sección Tercera del Consejo de Estado: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C –100 del 31 de enero de 2001.

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política¹² y en la ley.

Es clara entonces, 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.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades¹⁷, expresando:

“En términos generales las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia, toda vez que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad..... Por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto.

(...)

(...) con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.”

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C- 374/02, C- 423 /02 y 455/02.

De lo anterior se colige, que las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias del cual se infieren para liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)

Bajo estas precisiones, le corresponde al Despacho en el caso sub- examine analizar con el material probatorio obrante en el plenario, sí el supuesto fáctico presentado por el demandante, esto es, que la causa para la imposición de la condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se debió a la actuación dolosa del ex militar Elkin Arturo Martínez Parra, al haberle ocasionado la muerte al señor Frank Edicson Tinjaca Niño por propinarle un disparo con su arma de dotación oficial.

Se tiene que, como material probatorio de cargo, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, aportó la indagación preliminar No. 004/2004 adelantada en contra del señor Elkin Arturo Martínez Parra, la cual conminó en la cesación de la acción disciplinaria¹⁸. Dejando de presente que no se aportó prueba de descargo o en contrario.

Como se expresó en precedencia la Ley 678 de 2001, incorporó una presunción de dolo, razón por la cual corresponde al demandado desvirtuar la misma, en cuya línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de establecer que ciertas piezas procesales pueden reforzar tal presunción legal. Al respecto:

¹⁸Ver fallo de primera y segunda instancia obrantes a folios 252 a 281 y 333 del cuaderno pruebas No. 2.

“La sentencia en el ámbito de la justicia penal o la providencia de la órbita disciplinaria se convierten, por mandato de la ley, en piezas procesales determinantes para establecer la responsabilidad patrimonial del agente estatal, al fin y al cabo la civil es otra faceta de la responsabilidad que éste debe asumir como resultado de su conducta ilícita. Si el juez penal o la autoridad disciplinaria en sus decisiones correspondientes concluyen que la conducta endilgada es a título de dolo, este criterio ata al juez de repetición, sin perjuicio de que en esta sede judicial pueda hacerse una valoración y calificación distintas de la conducta del agente, con base en pruebas que aporte el accionado tendientes a desvirtuar dicha presunción legal. (...).”

Bajo ese raciocinio, la presunción de ley sobre el actuar doloso que recae sobre el agente haya asidero frente a la existencia de una sentencia ya sea de orden penal o disciplinaria, en la cual se efectúe un juicio de reproche que conduzca a la certeza de una acción bajo ese título.

En el plenario, tal y como se expuso en precedencia, se cuenta con un fallo que dispuso cesar la actuación disciplinaria en contra del hoy demandado, este es, el señor Elkin Arturo Martínez, habida cuenta de su entonces condición de soldado regular y ante la imposibilidad legal de endilgarle responsabilidad por faltas graves o gravísimas. Las razones del fallador disciplinario se centraron en lo siguiente:

“Ahora frente a la conducta y consecuente responsabilidad disciplinaria que se debería endilgar a los señores Dragoneante PALMERAS SANCHEZ IDELFONSO y Soldado Regular MARTÍNEZ PARRA ELKIN ARTURO; contra quienes igualmente se elevó pliego de cargos, nos encontramos frente a la figura legal que establece el artículo 62 de la Ley 836 de 2003 en cuanto a la clasificación de las sanciones, pues las faltas imputables al personal militar de acuerdo a su grado dentro de las Fuerzas Militares, los incisos 1 y 2 establecen la aplicabilidad y correspondiente sanción, al personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales o voluntarios, limitando la aplicabilidad de sanciones respectivas para faltas leves a esta misma calidad de funcionarios incluyendo o generalizando al personal de soldados, entendiéndose que dentro de estos se refiere inclusive a los que

ostenta la calidad de soldados regulares, por lo tanto, las faltas imputadas mediante pliego de cargos a los señores Dragoneante PALMERAS y Soldado Regular MARTÍNEZ, calificadas como faltas graves consagradas en el artículo 59 de la ley en comento, no es procedente aplicarlas en su respecto; **por lo tanto se les deberá cesar el procedimiento.**”

A propósito de ese fundamento normativo, el artículo 62 de la Ley 836 de 2003 - vigente para ese momento-, establecía:

“ARTÍCULO 62. CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES. <Ley derogada por el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017>

1. Separación absoluta. Para oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales cuando incurran en falta gravísima dolosa.

2. Suspensión hasta por noventa (90) días sin derecho a remuneración. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales que incurran en falta grave o gravísima. En ningún caso se computará como tiempo de servicio.

3. Reprensión simple, formal o severa. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados cuando incurran en faltas leves.”

De este modo, se tiene que la conducta del entonces soldado si bien es reprochable, lo cierto es que no dio lugar a la declaración de ningún tipo de responsabilidad personal a tal punto que fue absuelto de la conducta punible de homicidio dentro de un proceso penal adelantado en su contra y; así mismo, la cesación de la actuación disciplinaria, la cual solo se siguió en contra de sus superiores.

A la par, ha de recabarse que el acuerdo conciliatorio comporta una condenada en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, sin embargo, allí no se efectuó un juicio de responsabilidad en contra de esa entidad ni de manera personal sobre el agente, sino que se trató del allanamiento desde la óptica de la

institucionalidad frente a los hechos en que perdió la vida el señor Frank Edicson Tinjaca Niño y los perjuicios causados a sus familiares.

Es cierto que el entonces soldado fue quien propinó el disparo, pero, también lo es que ese hecho por sí solo no implica, *per se*, la conjugación de un actuar doloso o gravemente culposos.

En ese orden es pertinente exponer las versiones libres rendidas dentro de la actuación disciplinaria por los activos militares que presenciaron los hechos:

- Del señor Elkin Arturo Martínez Parra

1.- Rinde diligencia de Exposición Libre el señor Soldado Regular ELKIN ARTURO MARTINEZ PARRA quien manifestó que a las nueve de la noche del domingo 11 él iba a recibir de centinela cuando me lo llamó el Cabo Nieto y le dijo que a penas soltera se fuera a donde estaba él, y que cuando soltó se fue para allá a ver para que lo necesitaban y que eso fue en una casa que quedaba más arriba del puente hacia Tibú, que cuando llegó el cabo Nieto estaba ahí con una pelada, que cuando él llegó le dijo vamos y el cabo le dijo que lo esperara y luego el cabo entró hacia la casa, y que él me sentó al frente de la casa, que él se sentó y estaba de espaldas del puente y que fue cuando de repente le salió el Cabo Tinjaca, aduce que él salió de una maraña y que salió de lo oscuro, que cuando él volteó le disparó y que no sabía que el Cabo estaba ahí, y cuando le disparó y me di cuenta que era él, por lo que soltó el fusil y se fue y lo agarró, que al rato salió una pelada que estaba ahí con él, que ahí lo agarró el dragoniante Palmeras que estaba dentro en la casa y lo llevó para donde el teniente y ahí lo detuvieron y lo llevaron para la base, dice que él sabía que en la casa estaba el Cabo Nieto y el dragoniante Palmeras y que ellos dos estaban dentro de la casa, que además no sabía que el cabo Tinjaca estaba dentro de la casa, agrega que en la fecha su comandante era el Cabo Nieto de la tercera escuadra, que la orden era no salir del vivac y que esa orden la dio el teniente Pastor y que sobre eso el Cabo Nieto no dio ninguna orden, agrega que ellos en ese lugar debían cuidar el puente, que ese día iba a llegar el general y el Coronel a un plan cívico en tres bocas, y que ellos debían prestarles seguridad donde él estuvo en la mañana que luego cuando regresó almorzó y se bañó, que se fue un rato para el vivac, y que ahí se estaba escuchando un rumor de que se iban a llevar un fusil y él se lo dijo al Cabo Tinjaca cuando llegó al reten, y que ocho días antes llegaron dos sujetos a diez o quince metros donde ellos estaban y que cuando los llamaron salieron corriendo, que ellos le informaron al teniente y que él lo tomó en recocha como si no fuera verdad, negó haber estado consumiendo cerveza en la tienda que queda frente a la casa donde él estuvo en la noche y que es falso que haya tomado en la tarde o la noche y que solo se acercó a la tienda a comprar gaseosa y un cigarrillo, ni cuando estaba en la casa con el soldado Palmeras, agregando que esa era la primera vez que iba alas casas, y que estuvo ahí como una hora y media, y

que ahí tenía mi fusil cargado porque el cabo Nieto se lo ordenó por el área donde estaban, negando que cuando el Dragoniante Palmeras llegó se lo descargó y que él sí tenía el fusil cargado porque el Cabo le dio la orden. Aduce que cuando estuvo de centinela nadie le pasó revista, y que él le recibió al soldado Martínez Martínez Arcadio, y que le entregó al soldado Rojas Mauricio, y que cuando soltó se fue para donde el cabo Nieto. Afirmó que al C3. Tinjaca lo conoció desde hacía cinco meses y medio, y que en su servicio recibió instrucción sobre la seguridad con las armas donde conoció que uno no debe cargar el arma si no es a orden, que cuando recibió la orden del Cabo Nieto de cargar el arma lo consideró y lo hizo y que el cabo también tenía el arma cargada. Negó haber afirmado posterior al disparo que lo había hecho posterior a decir dijo lo de los paramilitares que venían por un fusil, agregó que el Cabo Nieto no fue al dispositivo el día anterior a los hechos si no hasta medio día, porque el Cabo tuvo un problema con el teniente Pastor porque en la noche anterior el Cabo Nieto se había evadido y había llegado a las cuatro de la mañana. Afirmó que en la contraguerrilla falta disciplina porque el comandante no coge el control.

- Del señor Alexander Nieto Supelano

2.- Obra diligencia de versión libre y espontánea rendida por el señor C3 @ ALEXANDER NIETO SUPELANO quien manifiesta que en la fecha de los hechos 11 de enero de 2.004 el Teniente Pastor le dio la orden de participar en una acción cívico militar, que debía salir con un equipo de combate a prestar una seguridad, que entre los soldados que se quedaron en el puente fue el SLR. MARTINEZ que fue quien asesinó al C3. TINJACA, que cuando regresó al puente nuevamente después de la actividad recogió el personal y les dió las consignas y pasó a descansar, que en la noche se escuchó un disparo y acudió al lugar y encontró al cabo Tinjaca de pie manifestando que lo habían herido, que luego cayó y lo auxiliaron y se supo que había muerto, que luego trasladaron al muerto y al soldado que había disparado, que a él le hicieron una prueba de alcoholemia, dijo que no era responsable del soldado que asesinó al Cabo Tincada, que por orden del teniente Pastor ese soldado había pasado a órdenes del Cabo Tincada y él le habían pasado el soldado de la M60, y que cuando él llegó de la acción cívico militar encontró al soldado en la casa donde habían unas muchachas, niega el cargo de la extralimitación de funciones en el control del soldado que ocasionó la muerte del Cabo Tinjaca, ya que el soldado no estaba a órdenes directas suyas, que igualmente el dragoniante Palmeras que supuestamente estaba ingiriendo bebidas embriagantes con el SLR. MARTINEZ PARRA, tampoco estaba a sus órdenes, asegurando además que al momento de los hechos no se encontraba en el lugar donde dispararon contra el cabo, repitiendo se encontraba durmiendo, que en ningún momento permitió que los soldados ingirieran bebidas embriagantes, y que además para eso le tomaron prueba de alcoholemia y esta salió negativa.

- Del señor Edwin Pastor Silva

3.- Obra diligencia de versión libre y espontánea rendida por el señor ST. @ EDWIN JAVIER PASTOR SILVA quien manifestó que el día de los hechos era el Comandante de la contraguerrilla bisonte tres del Grupo Maza, que su misión era la de prestar seguridad al puente Río Tibú, y estaba agregado a la fuerza de tarea Catatumbo, que en las horas del día debió prestar una seguridad y en la noche regresó al puente, que recibió parte del personal, emitió las órdenes respectivas e hizo programa con la Unidad en la que se reportó sin novedad, que además antes de retirar al personal ordenó que ningún soldado podía estar fuera de su vivac y que no estaba ordenado ningún movimiento, que horas más tarde escuchó unos disparos y no se pudo comunicar radialmente con el sitio, que luego fue avisado de las heridas que recibió el

Cabo Tinjaca y luego de su muerte, que recogieron el muerto y pasaron detenido al SLR. MARTINEZ PARRA quien disparó contra el Suboficial; que de acuerdo a lo que se le informó en el lugar donde sucedieron los hechos estaba el Cabo Nieto, el dragoniante Palmeras y el soldado Martínez Parra, además del cabo que perdió la vida, dice que en la recogida emitió las órdenes a los comandantes de escuadra, y ordenó que cualquier novedad debían informarle, además que siempre dejó en claro a los soldados y cuadros la prohibición de consumir bebidas embriagantes.

Bajo esa perspectiva, se desestima la presunción de dolo por parte del señor Elkin Arturo Martínez Parra, toda vez que su deseo en ningún momento fue ocasionarle la muerte al señor Frank Edicson Tinjaca Niño, con quien antes del fatídico accidente se encontraba con el departiendo mientras consumían bebidas alcohólicas y quien, además, era su superior, siendo que esté luego de alejarse y retornar fue confundido como un objetivo, percepción equivocada que se acentuó con el estado de embriaguez del soldado, considerándose así un error de tipo.

Ahora, sobre el deber de cuidado expresado en la culpa gravísima, se tiene que, en efecto, el entonces soldado incurrió en un actuar a todas luces contrario al decoro y la disciplina que exige la prestación de servicio militar, al verse avocado a ingerir bebidas alcohólicas en ejercicio y con la posibilidad de manipular armas de fuego, máxime, privativas del uso de las Fuerzas Militares.

Sin embargo, sobre este recaía una relación especial de sujeción bajo la cual se encontraba de manera permanente bajo órdenes y ejemplo permanente, situación que, como se decantó en los fallos disciplinarios, se vio distorsionada, habida cuenta que sus superiores, entre esos, el occiso, incitaron y compartieron la indisciplina en vez de cumplir a cabalidad la misión que les fue encomendada, esta era, cuidar el lugar denominado El Puente en jurisdicción del Municipio de Tibú.

De tal suerte, no es dable considerar que los hechos ocurridos en enero de 2004 a manos del demandado resulten objeto de repetición, máxime, si no media un enjuiciamiento en su contra que le arroge algún tipo de responsabilidad por sus actos, en atención y consideración del estatus que en ese momento ostenta, soldado regular.

De cara a esas consideraciones esta Judicatura colige que, de acuerdo con el estudio estricto de los requisitos de prosperidad de la acción de repetición, el presente asunto no los reúne, teniendo en cuenta que no se logró acreditar que la actuación desplegada hubiere estado viciada de dolo o culpa grave.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NIEGUENSE las súplicas de la demanda, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Alexa Yadira Acevedo Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Cucuta - N. De Santander

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:

83b457926bfec0cc4db5311ac2b8f9655c082fe5f08989c118843febe9f0c200

Documento generado en 27/10/2021 03:35:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>