

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Demandado: WILSON ARIEL MORA PABON Y OTRO
Radicación: 73001-33-33-001-2015-00155-01
Interno: 0458-2020

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la **sentencia proferida en audiencia inicial del 04 de marzo de 2020** por el **Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, que negó las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **REPETICIÓN** promovido por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** contra **WILSON ARIEL MORA PABON** y **JOSE DANIEL VALERO VALERO**.

ANTECEDENTES

La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en ejercicio del medio de control de **REPETICIÓN** consagrado en el artículo 142 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare que los señores **WILSON ARIEL MORA PABON** y **JOSE DANIEL VALERO VALERO**, en su calidad de soldados profesionales, son responsables patrimonialmente por los perjuicios materiales causados a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por la indemnización cancelada a la señora Flor María Guacarí y otros, por la muerte del señor José Alberto Guzmán Lasso en hechos ocurridos el 25 de abril de 2009 en zona rural del Municipio de Coyaima, situación por la cual se condenó al ente demandante en sentencia calendada el 7 de junio de 2011 por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué, confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia de fecha 24 de febrero de 2012.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los señores **WILSON ARIEL MORA PABON** y **JOSE DANIEL VALERO VALERO** a pagar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** la suma de TRESIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$334.445.927.00), valor que canceló el ente accionante a la señora Flor María Guacarí y otros, en cumplimiento de las ordenes impartidas en las sentencias referidas en el párrafo que antecede.

Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Demandado: WILSON ARIEL MORA PABON Y OTROS
Radicación: 73001-33-33-001-2015-00155-01
Interno: 0458-2020

2

Que se ajuste la condena conforme lo intereses previstos en la Ley.

Que se condene en costas a los demandados.

Como fundamento de las anteriores pretensiones se indican los siguientes:

HECHOS

Que mediante sentencia dictada el 7 de junio de 2011 por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué, se condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar los perjuicios causados por la ejecución extrajudicial del señor José Alberto Guzmán Lasso el día 25 de abril de 2009, en la vereda “La Jabonera” en el municipio de Coyaima, decisión que fue modificada parcialmente por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de providencia calendada el 24 de febrero de 2012.

Que, por medio de la Resolución 2551 de 17 de abril de 2013, la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa, en cumplimiento de las decisiones judiciales antes referenciadas, ordenó el reconocimiento y pago de la suma de \$429.572.173.00 en favor de los demandantes dentro de la acción de reparación directa e la que se produjeron las sentencias antes reseñadas.

Que según lo evidencian los comprobantes de egreso número 1500003530 y 1500003531, el 26 de abril de 2013 se efectuó el pago por valor de \$429.572.173.00., a través de la transferencia electrónica a la cuenta 03003668738 de Bancolombia.

Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, el 19 de marzo de 2014, autorizó repetir contra los señores WILSON ARIEL MORA PABÓN y el extinto JOSE DANIEL VALERO VALERO, por la ejecución extrajudicial del señor José Alberto Guzmán Lasso.

Que por considerar que la actuación los señores WILSON ARIEL MORA PABÓN y el extinto JOSE DANIEL VALERO VALERO en su calidad de soldados profesionales, causó un grave detrimento al patrimonio público, se instauró la presente demanda en la cual se persigue la declaratoria de responsabilidad civil para que reintegre a la administración el valor cancelado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PARTE DEMANDADA (CURADOR AD LITEM)

El curador ad litem designado mediante proveído del 1° de junio de 2018, para representar los intereses de los señores Wilson Ariel Mora Pabón y los sucesores procesales del fallecido José Daniel Valero Valero, contestó la demanda aduciendo que, de acuerdo con el traslado de la prueba documental obrante en el plenario, se atiene a lo que resulte probado en el curso del trámite procesal.

No obstante, expuso su inconformidad sobre la ausencia de una base de datos actualizada en la que se registren las direcciones de residencia y teléfonos de contacto del personal adscrito a las fuerzas militares, para que no se presente la imposibilidad

Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Demandado: WILSON ARIEL MORA PABON Y OTROS
Radicación: 73001-33-33-001-2015-00155-01
Interno: 0458-2020

3

por parte del Ministerio de Defensa Nacional o de los altos mandos del Ejército Nacional, de comunicar cualquier situación relacionada con dichas entidades.

SENTENCIA RECURRIDA

El **Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué**, mediante sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el 4 de marzo de 2020, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, reconociendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

Para arribar a tal determinación, el Juzgado de instancia estableció como problema jurídico si los señores WILSON ARIEL MORA PABÓN y el extinto JOSÉ DANIEL VALERO VALERO, desplegaron alguna conducta dolosa o gravemente culposa, que diera lugar a los daños que debieron ser indemnizados por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, como consecuencia de la sentencia proferida por ese Despacho el 7 de junio de 2011 y modificada por el Tribunal Administrativo del Tolima el 24 de febrero de 2012.

En primera medida, indicó que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la prosperidad de las pretensiones de la acción de repetición que formula el Estado contra sus agentes, está sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos a) la calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena, b) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, c) El pago efectivo realizado por el Estado y d) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado como dolosa o gravemente culposa.

Refirió que, conforme lo normado en los artículos 56 y 59 de la Ley 836 de 2003, reglamento de disciplina para las fuerzas militares, son faltas disciplinarias cometidas por los agentes del Ejército Nacional, el trato violento a los ciudadanos, la extralimitación de sus funciones por uso de armas sin justificación y la ejecución de actos que atentan contra las garantías de los ciudadanos.

Adujo también que, en razón de lo anterior, el dolo se acredita ante el uso excesivo de la fuerza, causar la muerte a ciudadanos y manipular la escena con el fin de aparentar un enfrentamiento armado y así justificar una agresión desproporcionada y violatoria del uso razonable y proporcional que debían dar a sus armas de dotación.

Indicó que, según el material probatorio aportado, se encuentra acreditado la calidad de servidores públicos de los sujetos procesales pasivos, la existencia de una condena judicial en contra del Ejército Nacional ordenada por este Despacho el 7 de junio de 2011, modificada por el Tribunal Administrativo del Tolima el 24 de febrero de 2012 y el pago efectivo por parte del ente demandante de la indemnización correspondiente en cumplimiento de las providencias aludidas.

Sin embargo, respecto de la calificación de la conducta del agente, el A quo consideró que no existe prueba en el plenario que permita determinar si la actuación desplegada por los señores WILSON ARIEL MORA PABÓN y el extinto JOSÉ DANIEL VALERO VALERO, en su condición de soldados profesionales, fue dolosa o gravemente culposa

Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Demandado: WILSON ARIEL MORA PABON Y OTROS
Radicación: 73001-33-33-001-2015-00155-01
Interno: 0458-2020

4

frente a la ejecución extrajudicial del señor José Alberto Guzmán Lasso, máxime cuando no se comprobó si los citados soldados profesionales se encontraban en el lugar en el que tuvieron ocurrencia los hechos.

Agregó que la única prueba existente en el proceso, establece que los demandados eran soldados profesionales del Ejército Nacional, circunstancia que por si sola no permite evaluar si la conducta de los agentes fue con dolo o culpa grave. Destaca el Juez de instancia que llama la atención que el ente demandante no hubiere realizado esfuerzo alguno en culminar el proceso disciplinario a partir del cual fuere dable fundamentar las pretensiones de la demanda de repetición.

En consecuencia, al no encontrar acreditados la totalidad de los elementos necesarios para que prospere el medio de control de repetición, corresponde negar las pretensiones de la demanda.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación, argumentando que con el material probatorio obrante en el plenario, se encuentra plenamente demostrado la responsabilidad por parte de los demandados en el hecho dañoso que se le imputó al Ejército Nacional.

Indicó que, si bien los hechos por los que se endilgó responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional, dieron lugar al trámite de procesos penales y disciplinarios en contra de los demandados en los que, a la fecha, no se ha proferido decisión de fondo, también lo es que en el proceso contencioso se comprobó claramente que aquellos servidores públicos faltaron a las reglas que rigen el servicio público, la preparación en el manejo de operaciones y el uso inadecuado de las armas de fuego en ejecución de una operación militar. Sustentó que, tal como se concluyó en el proceso de reparación directa en el que resultó condenado el Ejército Nacional, miembros adscritos al Batallón de Infantería No. 17 José Domingo Caicedo con sede en el municipio de Chaparral - Tolima, violaron normas constitucionales y legales, al desarrollar y ejecutar la misión encomendada por sus superiores, sin acatamiento de las labores específicas ordenadas, desatendiendo el objetivo de la operación militar, extralimitando el ejercicio de sus funciones amparados en su investidura de soldados.

En tal sentido afirmó que la condena impuesta a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL provino del comportamiento doloso o gravemente culposo de algunos de sus agentes, en los términos de las previsiones legales contenidas en los artículo 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

Finalmente concluyó que, conforme las disposiciones normativas consagradas en la Ley 678 de 2001, en desarrollo del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, la conducta a título de culpa grave o dolo de los demandados, esta evidentemente demostrada, máxime cuando fue precisamente dicho hecho el que dio lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado que determinó el pago indemnizatorio a las víctimas del daño.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Demandado: WILSON ARIEL MORA PABON Y OTROS
Radicación: 73001-33-33-001-2015-00155-01
Interno: 0458-2020

5

Mediante auto del 22 de febrero de 2021, por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué el 04 de marzo de 2020.

Se advierte igualmente que, en los términos de lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria de la providencia que admitió el respectivo recurso, los sujetos procesales no efectuaron pronunciamiento alguno.

Asimismo, de acuerdo con la constancia secretarial de ingreso al Despacho para decisión de fondo de fecha 11 de marzo de 2021, la providencia de 22 de febrero de 2021 que admitió el recurso de apelación interpuesto, fue notificada al agente del Ministerio Público el 04 de marzo de 2021, quien guardó silencio dentro del término concedido para rendir concepto.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida por el **Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué el 04 de marzo de 2020**, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar si, en su condición de soldados profesionales, los demandados obraron con dolo o culpa grave durante la operación militar ejecutada el 25 de abril de 2005, en la vereda “La Jabonera” en el municipio de Coyaima en la que resultó muerto el señor el señor José Alberto Guzmán Lasso, y si en consecuencia de ello, dicha conducta se originó la sentencia condenatoria en contra del ente demandante, como lo expuso el recurrente en su apelación, lo que haría viable la prosperidad del presente medio de control de repetición, o si por el contrario, como lo consideró el A quo no se encuentran acreditados la totalidad de los elementos necesarios para que prospere el medio de control y por tanto corresponde negar las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala, consiste en afirmar que, en el presente asunto, no obran elementos de prueba a partir de los cuales se pueda siquiera inferir la configuración de alguno de los presupuestos previstos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, que puedan catalogarse como dolosos o gravemente culposos de los

demandados en la condena impuesta por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué al ente demandante, razón por la que corresponde confirmar la sentencia proferida el 04 de marzo de 2020, por el A quo.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DE LA SALA

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

Los artículos 90 de la Constitución Política y 1° a 4° y 7° de la ley 678 de 2001, imponen el deber a las entidades públicas de ejercer la acción de repetición cuando la entidad pública ha pagado una suma de dinero impuesta en una condena judicial o en virtud de una conciliación u otra forma de terminación de conflicto, a consecuencia de los daños causados a un tercero por la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público.

El Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo introdujo como uno de los medios de control la acción de repetición, que en su artículo 142, regula de la siguiente forma:

“Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha definido que la prosperidad de la acción de repetición, está determinada por los siguientes presupuestos¹:

1. La existencia de una condena judicial previa en contra de la entidad pública, a efectos de materializar el daño antijurídico que se le imputa, ya sea mediante sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo de terminación de los conflictos.
2. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, o de un particular que cumple funciones públicas, que se encuentren relacionados mediante un vínculo, sea laboral o contractual, a la entidad pública condenada.

¹ sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA, C.P. Dr. ENRIQUE GIL BOTERO del 13 de noviembre de 2008, Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335). Actor: BOGOTA DISTRITO CAPITAL Demandado: ANDRES PASTRANA ARANGO Y RUBEN DARIO LIZARRALDE.

Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Demandado: WILSON ARIEL MORA PABON Y OTROS
Radicación: 73001-33-33-001-2015-00155-01
Interno: 0458-2020

7

3. Que la entidad estatal demuestre el pago de la indemnización a favor de la víctima, el cual implica la declaración de recibido por parte de ésta.

En relación con cada uno de estos presupuestos, el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

I) SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA CONDENA EN CONTRA DE LA ENTIDAD ESTATAL:

Advierte el órgano de cierre de la jurisdicción que, de conformidad con el Artículo 90 de la Constitución Política, la existencia de una condena previa en contra de la entidad estatal se erige como presupuesto necesario para la procedencia y prosperidad de la acción de repetición, aclarando que dicha condena no debe ser necesariamente una sentencia judicial, en tanto puede tratarse de un acuerdo conciliatorio, sea judicial o extrajudicial, o con el resultado -en todo caso desfavorable para la entidad- originado en cualquier otro mecanismo de terminación de conflictos, que sea aplicable a las entidades estatales.

Precisa que, bien sea mediante sentencia judicial, conciliación, judicial o extrajudicial, y el acuerdo logrado o la condena impuesta por medio de cualquier otro mecanismo alternativo de administración de justicia, se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción de repetición.

II. SOBRE EL PAGO DE LA CONDENA

Es requisito indispensable, al igual que los previamente señalados, que la entidad demandante acredite el pago total de la condena a favor de la víctima del daño antijurídico que le ha sido imputado pues sólo de esta forma el Estado sufre el detrimento patrimonial que fundamenta las pretensiones restitutorias en contra del agente. Lo anterior, fue expresamente instituido como exigencia de procedibilidad en el numeral 5º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

En decisión del año 2009, el Consejo de Estado agregó como presupuesto de la acción, LA CALIDAD DEL AGENTE, por lo cual su actuación u omisión es materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado.

III. SOBRE EL ACTUAR DOLOSO O GRAVEMENTE CULPOSO DEL AGENTE ESTATAL:

Este presupuesto está relacionado directamente con la responsabilidad del agente estatal, esto es, con el resultado de un juicio subjetivo sobre su conducta -positiva o negativa-, como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado y por ende, la prosperidad de la acción de repetición se fundamenta en el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal. En consecuencia, si en el resultado del juicio subjetivo de responsabilidad no se determina que la conducta se realizó bajo estos criterios -Constitución Nacional, artículos 6, 91 y 123; ley 678 de 2001; Código Civil artículo 63-, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio.

Señala el Consejo de Estado que es improcedente confundir o equiparar los conceptos -dolo y culpa grave- que son netamente civiles, con aquellos expuestos en materia penal como equivocadamente se ha planteado, destacando que la naturaleza de la acción de repetición es eminentemente patrimonial o indemnizatoria, mientras que la acción penal, en todo caso punitiva, se fundamenta en la imposición de una sanción o castigo.

Sobre el particular, en sentencia de la sección tercera de fecha 26 de febrero de 2014, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio, se indicó:

“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. 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 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.”

LO PROBADO EN EL PROCESO

Establecido el marco jurídico y jurisprudencial, se procede a relacionar el material probatorio allegado al proceso, a fin de resolver el problema jurídico planteado.

- Copia de la providencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 07 de junio de 2011, en la que se declaró responsable patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios causados por la muerte del señor José Alberto Guzmán Lasso en hechos ocurridos en la vereda “La Jabonera” del municipio de Coyaima (Fls. 12-18 Cuaderno Principal digitalizado).
- Copia de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2012, por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual modificó parcialmente la sentencia 07 de junio de 2011, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, en cuanto al quantum indemnizatorio (Fls. 20-52 Cuaderno Principal digitalizado).
- Copia de la Resolución No. 2551 de 17 de abril de 2013, por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia judicial y se reconoce, ordena y autoriza el pago de la suma de CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS (\$429.572.173.00) a favor de la señora Flora María Guacarí y otros (Fls. 56-60 cuaderno principal digitalizado).
- Copia de la certificación expedida por la Tesorera principal del Ministerio de Defensa Nacional de fecha 10 de junio de 2015, mediante la cual hace constar el pago de la suma de dinero correspondiente a \$429.572.173.39, mediante los comprobantes de

egreso numero 1500003530 y 1500003531 de 26 de abril de 2013, mediante transferencia electrónica a la cuenta No. 03003668738 de Bancolombia (Fl. 110 cuaderno principal digitalizado).

- Oficio de fecha 15 de marzo de 2015, mediante el cual la Subdirector de Personal del Ejército Nacional informa al Grupo Contenciosos Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional, que el señor Wilson Ariel Mora Pabón se encontraba activo laborando en el Grupo Gaula Militar bajo Cauca, para lo cual anexa certificación de tiempo de servicio e indica dirección de domicilio (Fls. 67-68 cuaderno principal digitalizado).
- Oficio No. OF15-00010-MDNSGDALGCC de 19 de marzo de 2015, mediante el cual la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional certifica la autorización de repetir en contra de los señores WILSON ARIEL MORA PABON y JOSÉ DANIEL VALERO VALERO, conforme lo establece el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 (Fls. 70-71 cuaderno principal digitalizado).
- Certificación del Jefe de Personal del Batallón de Infantería de Montaña No. 17 General José Domingo Caicedo, en la que consta que el señor JOSE DANIEL VALERO VALERO para la fecha de 24 de abril de 2007, se desempeñaba como soldado profesional (Fl. 119 cuaderno principal digitalizado).
- Certificación del Jefe de Personal del Batallón de Infantería de Montaña No. 17 General José Domingo Caicedo, en la que consta que el señor WILSON ARIEL MORA PABON para la fecha de 24 de abril de 2007, se desempeñaba como soldado profesional (Fl. 120 cuaderno principal digitalizado).

CASO EN CONCRETO

Determinado lo anterior, y con el objeto de resolver el problema jurídico establecido en el presente asunto advierte la Sala que, en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, se pronunciará únicamente sobre el argumento aducido en la impugnación, que se centra en asegurar que en su condición de soldados profesionales, los demandados obraron con dolo o culpa grave durante la operación militar ejecutada el 25 de abril de 2005, en la vereda “La Jabonera” del municipio de Coyaima en la que resultó muerto el señor el señor José Alberto Guzmán Lasso y, en consecuencia de dicha conducta, se originó la sentencia condenatoria en contra del ente demandante por lo que les corresponde responder patrimonialmente por la condena impuesta al Ejército Nacional en sentencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, el 07 de junio de 2011, confirmada parcialmente mediante providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 24 de febrero de 2012.

Sobre el calificativo de dolosa o gravemente culposa dado por el demandante a la conducta de los señores WILSON ARIEL MORA PABON y el extinto JOSÉ DANIEL VALERO VALERO

Procede la Sala a efectuar el juicio de valor sobre el elemento subjetivo, esto es, la conducta de los agentes, objeto de reproche en el recurso de apelación.

Sea lo primero indicar, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 5º y 6º 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 del ejercicio de la acción de repetición, se presume que la conducta del agente es dolosa o gravemente culposa, cuando se dan los siguientes supuestos:

“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.*
- 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. *Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE* Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”*

Sobre el particular, el Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición² y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77³ y 78⁴ del CCA., pronunciamientos en los que señalaron que, para determinar la existencia de la culpa grave o dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil sino que debe tener en cuenta las

² Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 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.

³ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001

⁴ Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

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 respectivos⁵.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de fecha 26 de febrero de 2014, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, indicó:

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.

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 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.

Teniendo en cuenta la anterior directriz jurisprudencial, y de conformidad con el material probatorio arrojado al plenario lo primero que debe indicarse es que la sentencia condenatoria proferida en el marco del litigio de Reparación Directa en contra del Ejército Nacional, por sí sola, no constituye prueba del elemento subjetivo endilgado a los demandados en el presente trámite procesal de repetición.

En ese sentido, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso ha sido clara en exponer que las providencias judiciales solo acreditan su propia existencia, la de una condena y el monto correspondiente por la que fue impuesta, de modo que las consideraciones fácticas y jurídicas planteadas en ellas, no prueban por si solas la materialización de la imputación subjetiva que se requiere para declarar la prosperidad de la pretensión resarcitoria que busca el proceso de repetición.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado⁶:

Se equivoca el A quo al deducir la responsabilidad del demandado, teniendo como prueba de la misma, la valoración probatoria que realizó el Tribunal Administrativo del Norte de Santander en la sentencia que declaró la nulidad de la resolución de insubsistencia; y aunque en el mencionado proceso de nulidad se demostró la desviación de poder y por tal razón se anuló el acto, las pruebas aportadas en ese proceso no pueden ser valoradas en este, toda vez que su traslado no fue solicitado por las partes.

⁵ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 38455, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Sobre el valor probatorio de las providencias judiciales se ha afirmado lo siguiente:

‘... aunque entre tales documentos se encuentra también la copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esta ciudad... no puede perderse de vista que la copia de una decisión jurisdiccional de tal naturaleza, como lo ha reiterado la Corte, acredita su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte, doctrina con arreglo a la cual puede afirmarse que la copia de dicha providencia demuestra que se trata de una sentencia desestimatoria de la pretensión..., proferida por dicha Corporación, en la fecha mencionada, mas no sirve para la demostración de los hechos que fundamentaron tal resolución... pues como lo ha reiterado la Sala tener como plenamente acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos ‘... incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción...Sentencia S-011 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del seis de abril de 1999)’⁷.

En línea con lo anterior, la Sala ha expuesto:

‘(...) la motivación de la sentencia judicial que imponga una condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de esta no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma’⁸.

Conforme la pauta jurisprudencial que antecede, teniendo en cuenta los supuestos establecidos en las previsiones legales consagradas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 y verificados los elementos de convicción obrantes en el plenario, no advierte esta Sala prueba alguna respecto de la conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados pues, aun cuando se adelantaron los procesos penales y disciplinarios por los hechos acaecidos el 25 de abril de 2005 en los que resultó muerto el señor José Alberto Guzmán Lasso, a la fecha no existe decisión de fondo en la que se hubiere establecido que WILSON ARIEL MORA PABON y el extinto JOSÉ DANIEL VALERO VALERO hubieren sido penal o disciplinariamente responsables a título de dolo, por los daños que sirvieron de fundamento para declarar responsabilidad patrimonial del Estado, sin que igualmente en el transcurso de este proceso la parte demandante a través de su apoderada hubiese allegado o solicitado medio probatorio alguno que acreditara que el actuar de los demandados en los hechos ocurridos el 25

⁷ Original de la cita: “Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2008, radicación 54001-23-31-000-1998-00869-01 (19.307), con ponencia del señor consejero Enrique Gil Botero”.

⁸ Original de la cita: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 27.779, entre muchas otras providencias”.

de abril de 2005 hubiesen sido cometidos por estos a título de culpa grave o dolo, incumpliendo con su deber probatorio en los términos del artículo 167 del CGP

En ese orden, ante la ausencia de elementos de prueba con los que esta Colegiatura pueda realizar una valoración o calificación de la conducta dolosa o gravemente culposa de los agentes distinta a la responsabilidad estatal o a la legalidad de sus actuaciones administrativas, no es dable comprometer la responsabilidad de los accionados en el presente asunto y, en ese sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia dictada en audiencia inicial celebrada el 4 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué que negó las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

El numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Al respecto, la condena en costas dentro del nuevo ordenamiento procesal administrativo, Ley 1437 de 2011, tiene dos ítems: un estándar objetivo que contempla que toda sentencia que se profiera dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa debe disponer la condena en costas, conforme las reglas del Código General del Proceso, y otro estándar que determina el juez, que tiene que ver con la revisión que hace el fallador frente a la forma en que se causan las mismas y en la medida de su comprobación (*como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso*), recalándose que ya no es necesaria una valoración cualitativa frente a que estemos frente a una conducta temerario o de mala fe por alguna de las partes.

En relación con las agencias en derecho, el Consejo de Estado ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

No obstante lo anterior, para esta colegiatura no es procedente condena en costas en esta instancia atendiendo a que los demandados fueron representados en el sub lite a través de curador ad litem.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Demandado: WILSON ARIEL MORA PABON Y OTROS
Radicación: 73001-33-33-001-2015-00155-01
Interno: 0458-2020

14

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida en audiencia inicial llevada a cabo el 4 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema “Siglo XXI”.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA