



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 5
Magistrado Ponente: Néstor Arturo Méndez Pérez

Tunja, febrero veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Repetición

Demandante: **Ministerio de Defensa- Policía Nacional**

Demandado: Enrique Alexis Mendoza Casadiego

Expediente: 15238-33-39-752-**2015-00297-01**

Decide la Sala recurso de apelación presentado por la **parte demandada**, contra sentencia de primera instancia proferida el **29 de enero de 2020** por el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda (ff. 2 a 14):

1.1.1. Pretensiones:

1. Por vía de repetición, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional solicitó que:

- ♣ Se declare responsable al Sargento Viceprimero ® de la Policía Nacional Enrique Alexis Mendoza Casadiego, por los perjuicios ocasionados con el pago de la condena impuesta mediante sentencia de 18 de abril de 2013¹, proferida dentro de la acción de reparación directa radicada bajo el número 2005-02430-00, y conciliada en virtud del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, por valor de \$ 198.371.504,75.
- ♣ Se condene al demandado a reembolsar - ajustada en los términos del artículo 187 del CPACA - la suma dineraria pagada; así como a pagar las costas del proceso.

¹ Que declaró administrativamente responsable a la Policía Nacional por los perjuicios morales y materiales derivados del fallecimiento del señor Nicolás Ranchen Sánchez, en hechos ocurridos el 30 de diciembre de 2003 en el Municipio de Chita (Boyacá).

1.1.2. Fundamentos fácticos:

2. Como hechos relevantes expuso que el 30 de diciembre de 2003 el Sargento Mendoza Casadiego se encontraba en servicio en la Estación de Policía del Municipio de Chita; que al realizar una revisión del alojamiento le disparó al Auxiliar Regular Nicolás Ranchen Sánchez con el arma de dotación asignada, causándole la muerte; que el núcleo familiar de este último presentó demanda de reparación directa en contra del Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Exp. 2005-02430-00); y que, en dicho proceso, mediante sentencia de 18 de abril de 2013, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Duitama resolvió: **i)** declarar a la institución administrativamente responsable por la muerte del uniformado y, **ii)** condenarla al pago de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes. Ello, dijo, obedeció a que en el proceso se consideró que el deceso del auxiliar ocurrió cuando prestaba servicio militar obligatorio y a causa de actividades imputables a la entidad, pues el arma de dotación se accionó de forma accidental cuando, de acuerdo al decálogo de seguridad institucional para el manejo de armas de fuego, no debía estar cargada.

3. Agregó que dicha condena fue conciliada² (acuerdo aprobado mediante auto de 17 de julio de 2013) y que, en cumplimiento a lo pactado, mediante Resolución No. 1186 de 20 de octubre de 2014, ordenó el pago de \$ 198.371.504,75, que se hizo efectivo el 31 de octubre siguiente³.

1.1.3. Fundamentos de derecho:

4. Además de invocar las disposiciones normativas que estimó infringidas⁴, aseguró que el Sargento Viceprimero ® Enrique Alexis Mendoza Casadiego obró de manera imprudente al manipular su arma de dotación oficial, ocasionando un riesgo innecesario que se concretó en la muerte del Auxiliar Regular Ranchen Sánchez. Indicó que, si bien dicha conducta no se ajusta a ninguna de las hipótesis que consagra la Ley 678 de 2001 para presumir la culpa grave, lo cierto es que el estudio de su responsabilidad en la condena que debió asumir la Policía

² Explicó que el acuerdo conciliatorio tuvo como fórmula el 80% de los perjuicios morales reconocidos en la sentencia.

³ Como puede verse en el comprobante de egreso No. 1500020895, la certificación expedida por la Tesorería General de la Policía Nacional y, el paz y salvo expedido por quien recibió el dinero.

⁴ Artículos 2, 6, 90, 209 y 218 de la Constitución Política; 142 y 155 de la Ley 1437 de 2011; 5, 6 y 91 de la Ley 678 de 2001; 63 del Código Civil y la Resolución No. 3200 de 2009.

Nacional, indudablemente lleva a considerar que su obrar fue gravemente culposo por infringir, de manera imprudente y descuidada, los reglamentos de manejo y uso de armas de fuego, sin advertir las consecuencias que con ello podía generar (esto, de acuerdo a lo que encontró probado en los procesos penal y disciplinario, que se adelantaron en su contra).

5. Aseveró que se encuentran reunidos los presupuestos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, y destacó que fue la negligencia del demandado en observar la diligencia debida en el manejo de su arma de dotación oficial, la que dio lugar a una condena de reparación patrimonial a cargo de la institución, en tanto, *“no era necesario portar armamento de largo alcance para realizar la revisión del ornato dentro de las instalaciones policiales”* (f. 7).

1.2. Contestación de la demanda (ff. 258 y 259):

6. Dentro de la oportunidad legal correspondiente, el curador ad-litem del demandado se opuso a las pretensiones argumentando que era deber de la parte actora probar el supuesto de hecho que soporta sus pretensiones, y que *“(…) con el escrito de demanda simplemente se aportan las decisiones judiciales y disciplinarias que se pronunciaron dentro de su ámbito sobre los hechos acaecido, sin embargo, se resalta la ausencia de evidencia clara de aquel elemento subjetivo en la conducta del agente, que permita dar viabilidad a la emisión de un fallo condenatorio dentro de la acción de repetición (…)”* (f. 158 vto.)⁵.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

7. El Juzgado Primero Administrativo de Duitama en sentencia de **29 de enero de 2020** (ff. 219 a 226), accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. Al efecto, se refirió brevemente al marco normativo y jurisprudencial de la acción de repetición y procedió a verificar la concurrencia efectiva de los requisitos exigidos para que una entidad pública pueda repetir contra uno de sus funcionarios o ex funcionarios, de cara al caso concreto.

⁵ En ese sentido, hizo alusión a la providencia de 31 de agosto de 2006 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Dra. Ruth Stella Correa Palacio, dentro del expediente No. 25000-23-26-000-2003-00300-01.

8. Explicó que, conforme a la documental obrante en el expediente, los dos primeros requisitos se encuentran plenamente acreditados⁶, y que para tener por satisfecho el tercero de ellos debía examinarse si el daño antijurídico objeto de reparación por la entidad demandante, fue o no consecuencia de la conducta gravemente culposa del ex agente del Estado contra quien se dirigió la acción.

9. Expuso que en la demanda -analizada a la luz de lo dispuesto en el artículo 42-5 del CGP y en vista de que expone que en sendos procesos disciplinario y penal se condenó al demandado como responsable a título culposo por manipulación imprudente de arma de fuego y por homicidio culposo- se atribuye al señor Mendoza Casadiego infracción al deber de vigilancia y cuidado en el manejo y uso de armas de fuego. De ese modo, dijo, la parte actora buscó beneficiarse de alguna de las presunciones de culpa grave consagradas en la Ley 678 de 2001 (Art. 6) y, con ello, trasladar la carga de la prueba al agente público demandado.

10. Frente a ese punto, aclaró que, para lograr el fin pretendido, la parte actora debía precisar de manera clara en la demanda la modalidad de conducta a imputar, así como la presunción de la que busca beneficiarse, y que, de no hacerlo, mantendrá la carga de la prueba.

11. Luego de establecer la viabilidad de apreciar en el proceso de repetición la prueba producida en procesos disciplinarios o penales, siempre que hayan contado con la audiencia de la parte contra la que ahora se aduce, aseveró que a partir de la prueba trasladada a este proceso encontró demostrado que la conducta del demandado “(...) fue imprudente, por cuanto en el momento en que se disponía a realizar una revisión de aseo en la Estación de Policía de Chita, ingresó a las instalaciones con el arma de dotación (ametralladora M-60) sin precaver las normas mínimas de seguridad, es decir, asegurando o descargando el arma, y sin ubicar la boquilla al frente del personal para no poner en peligro su vida y la de sus

⁶ A saber: 1. Que la entidad haya sido condenada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular y, 2. Que la misma haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. En cuanto al primero de ellos, indicó que se encuentra satisfecho, en tanto obran en el expediente -entre otros: **i**) sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Duitama (Exp. 2005-02430-00), que declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad demandante, y la condenó al pago, en favor de los entonces demandantes, de los perjuicios morales y materiales derivados del fallecimiento del Auxiliar Regular Nicolás Ranchen Sánchez y **ii**) auto mediante el cual se impartió aprobación al acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, consistente en el reconocimiento y pago del 80% de lo establecido por concepto de perjuicios morales, dentro de los 6 meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro respectiva. Y el segundo pues reposan en el plenario: **i**) la resolución que ordenó el pago de \$ 198.371.504,75 en cumplimiento del acuerdo conciliatorio reseñado, **ii**) el soporte del SIIF da cuenta de la transacción financiera de dicho valor, **iii**) la certificación expedida por la Dirección Administrativa y Financiera de la entidad actora, en la que se constata el glosado pago y, **iv**) el escrito en que el apoderado de los entonces demandantes, en el que admite el recibo a satisfacción del pago.

*compañeros, máxime cuando nos encontramos con un suboficial que tenía suficiente experiencia en el manejo de este tipo de armas(...)" (f. 225). Agregó que el demandado infringió el artículo 22 del Decreto 1798 de 2000 (vigente para el momento de los hechos) y el numeral 30 del artículo 38 ibidem, a lo que se suma que, en su calidad de comandante de la Estación, dos meses antes de los hechos había impartido al personal de vigilancia instrucciones sobre seguridad de armas de fuego, lo que lleva a: **i)** considerar que tenía pleno conocimiento de los efectos negativos de su conducta, y **ii)** ubicar su conducta dentro de las presunciones de culpa grave ante la omisión voluntaria de su deber de cuidado.*

12. Por lo anterior, concluyó que se encontró acreditado el elemento subjetivo del ex agente contra quien se dirigió la acción y, por ende, se abrió paso a su responsabilidad patrimonial. Precisó en todo caso, que en la Resolución mediante la cual se ordenó el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, se observó que el pago de \$ 198.371.504,75 fue efectuado por la demandante así: \$ 165.060.000 por concepto de capital y \$ 33.711.504,75 por concepto de intereses moratorios; por lo que, siguiendo los lineamientos trazados por esta Corporación en esa materia, corresponde condenar al demandado al pago únicamente del valor sufragado por capital, pues lo correspondiente a los intereses deviene de la mora de la demandante.

13. Para finalizar: **i)** declaró no probada la excepción propuesta, **ii)** declaró responsable patrimonialmente al demandado, **iii)** ordenó el ajuste de la condena en los términos del artículo 187 del CPACA, **iv)** condenó en costas al demandado y, **v)** negó las demás pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

14. Apeló la parte demandada (ff. 232 y 233), argumentando que si bien la conducta del Sargento Viceprimero ® Mendoza Casadiego fue catalogada como culposa en los procesos penal y disciplinario, ello "*no es óbice para establecer que patrimonialmente y para el caso concreto de la acción de repetición estos procesos sean parámetro para inferir la conducta ya que la acción de repetición es autónoma y contempla los requisitos esenciales para su prosperidad, siendo carga del demandante, indicar a título -subjetivo- la conducta reprochable y argumentarla en ese sentido, es decir indicar fehacientemente a partir de la pretensión cuales son los hechos que demuestran la conducta endilgada en estas, para ser sancionado o no, a reparar al Estado por el pago efectuado por su actuar (...)" (f. 232).*

15. Preciso que, aun cuando el Juez Administrativo puede deducir en relación con el demandado conductas diferentes a las enunciadas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, no puede llegar al extremo de adecuar de oficio las pretensiones de la demandada, en tanto, con ello transgrede los principios de justicia rogada y congruencia de la sentencia. En su criterio, comoquiera que, para el caso de marras, las pretensiones del libelo no atribuyen conducta dolosa o gravemente culposa alguna al demandado, están llamadas al fracaso; pues conforme a la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, tiene la carga de precisar en las pretensiones de la demanda, la modalidad de la conducta que se imputa⁷. Por tal razón, pidió revocar la sentencia apelada.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Admisión del recurso de apelación:

16. Mediante auto de **3 de julio de 2020**, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada (f. 242).

4.2. Alegatos de conclusión:

17. Corrido traslado para alegar de conclusión⁸, las partes se pronunciaron así:

4.2.1. Parte demandante (Archivo No. 004):

18. Insistió en varios de los argumentos expuestos en el libelo introductorio, y destacó la concurrencia efectiva para el caso concreto, de los elementos jurisprudencialmente exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

4.2.2. Parte demandada (Archivo No. 005):

⁷ En ese sentido, refirió las sentencias de segunda instancia proferidas por la Sala de Decisión No. 3 de esta Corporación, dentro de los expedientes 15001-33-33-001-2013-00180-01 y 15238-33-33-001-2015-00022-01.

⁸ Mediante auto de 14 de septiembre de 2020 (Archivo No. 02), se resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, con el propósito de que presentaran sus alegatos en forma escrita.

19. La curadora ad-litem reiteró los argumentos expuestos en el escrito contentivo del recurso de alzada, y aseguró que conforme al artículo 281 del CGP, en ningún caso se podrá condenar al demandado por objeto distinto al pretendido a la demandada, ni por causa diferente a la invocada en esta. Por lo demás, pidió condenar en costas a la entidad demandante, y ordenar el pago de las mismas en su favor, por concepto de la defensa jurídica ejercida en el proceso.

V. CONSIDERACIONES

5.1. De la competencia del juez de segunda instancia:

20. De conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso⁹, el superior **no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada**. Así, por demás, lo puntualizó el Consejo de Estado (Sección Segunda) en sentencia de 23 de febrero de 2017, al señalar¹⁰:

*(...) De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida «...únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.». **En consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo.** Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007:*

*“Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, **la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia.** En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente” (...) - Negrilla fuera del texto original -.*

⁹ “(...) Artículo 328. Competencia del superior. “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

“Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

“En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

“El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

“En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...)”

¹⁰ En gracia de claridad, las notas a pie de página de las citas que en adelante se realicen, serán suprimidas por la Sala.

21. Bajo los anteriores parámetros entonces, será decidido el recurso interpuesto por la parte demandada.

5.2. Del tema de la apelación:

22. El problema jurídico a la luz de lo planteado en el recurso de alzada, estriba en determinar si se configuraron los elementos necesarios para calificar la conducta del demandado conforme a las presunciones previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001. Desde ahora, se dejará dicho que no existe discusión en esta instancia sobre la concurrencia efectiva de los dos primeros presupuestos requeridos para la procedencia de la acción de repetición, relativos a la condena patrimonial contra la entidad demandante y el pago de la misma, en tanto, no constituyen hechos cuestionados por las partes en contienda, al tiempo que, se encuentran acreditados en el plenario.

5.3. De las presunciones de dolo y culpa grave consagradas en la Ley 678 de 2001:

23. Para la prosperidad de las pretensiones de repetición ha de resultar acreditada en el proceso la culpa grave o el dolo predicable de la conducta del demandado que causó un daño por el que la entidad pública debió indemnizar conforme a sentencia judicial o conciliación, entre otras.

24. Con miras a favorecer la efectividad de dicha acción en estos eventos, el legislador previó una serie de presunciones legales¹¹ (artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001), como mecanismos para invertir la carga de la prueba¹², de manera que basta a la administración demandante con probar la concurrencia de alguno de los supuestos de hecho consagrados, para que se tenga por acreditada la culpa grave

¹¹ Las presunciones tienen como finalidad tener como cierto o probable un hecho que se infiere a través de un juicio lógico que realiza el juez acudiendo a las máximas generales de la experiencia y la sana crítica, de ahí que se considere que tiene por virtud invertir las condiciones generales de la carga de la prueba en favor de quien la invoca. Aquellas, pueden considerarse como de tipo legal (*iuris tantum*), cuando admiten prueba en contrario, o de derecho (*iuris et de iure*), cuando se considera definitivamente como cierto el hecho presumido y, por el contrario, no es posible desacreditarlo (Art. 66 del Código Civil).

¹² En ese respecto, dejó claro la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, que con estas presunciones el legislador buscó hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, debiera probar solamente el supuesto fáctico en el que se basaba la presunción alegada para que operase, correspondiendo 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.

o el dolo. Ante la activación de esas presunciones, corresponde al demandado demostrar la inexistencia de esos elementos subjetivos¹³.

25. Ahora bien: la consagración de esas presunciones no implica que las causales allí enunciadas sean las únicas circunstancias en las que puede tenerse una conducta como dolosa o como gravemente culposa: el juez de la acción de repetición podrá deducir tales calificaciones de otros supuestos de hecho^[OBJ], que han de ser probados por la entidad demandante

26. En sentencia del 1° de marzo de 2018¹⁴, el Consejo de Estado precisó los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción de repetición puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas, una conducta dolosa o gravemente culposa:

*Desde esta perspectiva, la Sala advierte **tres posibles escenarios** en los cuales la entidad estatal demandante puede imputarle una conducta dolosa o gravemente culposa al agente estatal, con la finalidad de comprometer su responsabilidad patrimonial:*

i) El primer evento, y el más común, se presenta cuando, en el libelo, el Estado estructura la responsabilidad del demandado en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexa con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

En otras palabras, el Estado en el libelo demandatorio señala que se presentó el dolo o la culpa grave del agente y enmarca su conducta

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de julio de 2017, Exp. 45203, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. A ese efecto, el Consejo de Estado manifestó:

“(…) Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido. // Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”. // De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado (...).”

¹⁴ Sección Tercera, Subsección A, Expediente No. 17001-23-31-000-2013-00047-01(52209), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Reiterada en sentencias de: 11 de octubre de 2018, número de radicado 85001-23-33-000-2013-00225-01; 29 de noviembre de 2018, número de radicado 15001-23-33-000-2015-00353-01; 29 de noviembre de 2018, número de radicado 15001-23-33-000-2015-00576-01; 31 de enero de 2019, número de radicado 15001-23-33-000-2016-00344-01; 16 de mayo de 2019, número de radicado 18001-23-01-000-2014-00001-01; 3 de julio de 2019, número de radicado 11001-03-26-000-2013-00151-00; 28 de agosto de 2019, número de radicado 41001-23-31-000-2005-00883-01, con ponencia de la Consejera Doctora Martha Nubia Velásquez Rico y; de 5 de marzo de 2020, con número de radicado 68001-23-31-000-2007-00319-01 y ponencia del Consejero Doctor Alberto Montaña Plata.

en uno o varios de los supuestos que consagra el cuerpo normativo en mención.

Así pues, la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, determina - además de las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición- una serie de presunciones legales en las cuales podría estar incurso el funcionario. En efecto, el artículo 5 del referido cuerpo normativo contiene las situaciones en las que se presume el dolo y, de otra parte, el artículo 6 consagra los eventos en los que se presume que la conducta es gravemente culposa.

ii) Pueden existir situaciones en las cuales, **aunque en la demanda no se identifica expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la litis son suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los mencionados supuestos.** Así pues, el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá razonar con suficiencia los móviles y fundamentos en los que se basa la presunción que alega, para que el juez pueda encuadrarla en uno de los supuestos de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

En otras palabras, puede ocurrir que se demande en repetición sin que se invoque de manera particular uno o varios de los eventos en los que se presume la culpa grave o el dolo, pero con la carga de que la parte actora le suministre al juez una argumentación tal que le permita enmarcar la conducta del agente en uno de los supuestos indicados en precedencia.

(...).

iii) Por último, pueden presentarse muchos más casos en los cuales, pese a que no se encuentran consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, dan lugar a que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar. En efecto, las denominadas presunciones son solo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público que pueden invocarse y, por ende, demostrarse en las demandas de repetición.

Ahora, en eventos diferentes a los contenidos en las mencionadas normas no opera la presunción del dolo o de la culpa grave y, como consecuencia, se deberán describir las conductas constitutivas y, desde luego, acreditarse adecuadamente (...) – Destaca la Sala.

5.4. Del caso concreto:

5.4.1. De la calificación de la conducta que se atribuye al demandado y la autonomía de la acción de repetición:

27. Asegura la parte recurrente que como en las pretensiones de la demanda no se atribuyó conducta dolosa o gravemente culposa al demandado, las mismas están llamadas al fracaso, pues, señala, conforme a la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, debe precisar en el petitum la modalidad de conducta que imputa.

28. Pues bien: lo primero que habrá que puntualizar es que, revisada íntegramente la demanda, se observa que, si bien no se señaló una específica causal de presunción, si se hizo énfasis a lo largo de la misma en que el demandado actuó con culpa grave, y se refirió esa calificación al hecho de que no manejó apropiadamente su arma de dotación oficial, lo que se traduce en inobservancia, por descuido, de los reglamentos de manejo y uso de armas de fuego en la institución. Encuentra la Sala que en el escrito introductorio se explicó con suficiencia que la imprudencia del demandado en el manejo de su armamento derivó de la desatención del decálogo de seguridad establecido para el manejo de armas de fuego, con lo que -ciertamente- se presentaron los argumentos que permitieron a la autoridad judicial de primer grado enmarcar su motivación en el supuesto contenido en el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, conforme al cual se presume que la conducta es gravemente culposa cuando se presenta una *“violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho”*.

29. Recuérdesse que, conforme al criterio jurisprudencial expuesto por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la sentencia de 1° de marzo de 2018 (§ 28), uno de los tres posibles escenarios en los cuales la entidad estatal demandante puede imputarle una conducta dolosa o gravemente culposa al agente estatal, con la finalidad de comprometer su responsabilidad patrimonial, es justamente – para lo que interesa al caso concreto –, que existan situaciones en las cuales, aunque en la demanda no se identifique expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la litis sean suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los mencionados supuestos.

30. Falta razón al apelante, por otra parte, al señalar que por que en las pretensiones de la demanda no se haya calificado de manera precisa la conducta que se atribuye el demandado, se trunque la prosperidad del petitum: conforme se dejó dicho en precedencia, la consecuencia de tal acaecer es distinta: puede no ser óbice para la aplicación de las presunciones (cuando ocurre lo descrito en el

párrafo anterior), o bien puede obstar esa aplicación, sin que ello cierre a la demandante la posibilidad de acreditar (asumiendo la carga probatoria) que el demandado incurrió en conducta dolosa o gravemente culposa¹⁵.

31. Para la Sala es claro que el alcance de la demanda en procesos como el que se examina, se establece de la apreciación conjunta, sistemática e integral de lo plasmado, no sólo en el acápite de pretensiones -como se arguye en el recurso-, sino en los hechos de la demanda, puesto que todo hace parte de un mismo acto de postulación en ejercicio del derecho de acción en este tipo de procesos (repetición)¹⁶.

32. No se desconoce que (como acertadamente lo consideró el fallador de primer grado, y también lo sostuvo el apelante¹⁷) para que el Estado pueda beneficiarse de las referidas presunciones, debe cumplir la carga de precisar la modalidad de la conducta que imputa y la presunción que pretende activar probando su supuesto de hecho, ni que, si no satisface la carga, deberá probar el dolo o la culpa grave del agente. Pero esa carga no es de orden formal, sino sustancial: tal como lo señaló el Consejo de Estado (ver *supra*), hay situaciones en las que, si bien se demanda sin invocar de manera particular uno o varios de los eventos en que se presume la culpa grave o el dolo, se suministra al juez una argumentación tal que le permite enmarcar la conducta del agente en uno de ellos, lo que activa la respectiva presunción.

33. En el sub iudice, observa la Sala, el fallador de primera instancia fue más exigente: indicó que, al no invocar la causal de presunción, concernía a la demandante probar *“que el demandado ... al causar la muerte del auxiliar regular incurrió en un actuación temeraria, negligente o desprevenida con la que causó el daño antijurídico que se pretende repetir ... si su conducta puede ser catalogada como gravemente culposa”* (f. 223 vto.). Y procedió a examinar una a una, las pruebas que fueron arrimadas al proceso en relación con los hechos ocurridos el 30 de diciembre de 2003 en la Estación de Policía del Municipio de Chita (ff. 223 vto. a 225).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: María Adriana Marín, Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00657-01(49273)

¹⁶ Así lo sostuvo la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020), proferida dentro del expediente con radicación número: 25000-23-26-000-2008-00413-01 (58297). C.P. María Adriana Marín.

¹⁷ En ese sentido, refirió en la alzada las sentencias de segunda instancia proferidas por la Sala de Decisión No. 3 de esta Corporación, dentro de los expedientes 15001-33-33-001-2013-00180-01 y 15238-33-33-001-2015-00022-01.

34. Entonces -contrario a lo señalado por el recurrente-, en ningún momento se eximió a la parte demandante de la carga de probar el sustento fáctico argüido en su demanda. Por el contrario, se puso de presente su actividad probatoria y se examinó los medios de convicción que aportó al proceso.

35. Así, la actuación que encontró acreditada (en evaluación que la Sala comparte) consistió en que el día de los hechos el demandado procedió a realizar una revisión del alojamiento en la Estación de Policía de Chita, *desconociendo las previsiones del decálogo de manejo y uso de armas de fuego*: portando una ametralladora cargada (cuando según los instructivos de seguridad no debía estarlo) que se disparó causando la muerte del Auxiliar Regular Nicolás Ranchen Sánchez. Como prueba de ello, tuvo las aportadas por la actora: copias, no sólo de la sentencia que declaró responsable al Estado por la muerte del auxiliar regular y del auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio suscrito con posterioridad, sino de la sentencia penal que declaró la responsabilidad del demandado por homicidio culposo (ff. 79 a 97), con su respectiva constancia de ejecutoria. Además, se trajo al proceso, a iniciativa de la actora, tanto el referido proceso penal (CD a folio 196), cuanto el disciplinario adelantado por estos hechos, contentivos cada uno de copioso material probatorio que el a quo valoró directa e integralmente.

36. Por tanto, no cabe duda a esta Sala de que la entidad demandante acreditó el hecho que da base a la presunción de culpa grave contemplada en el numeral 1 del artículo 6 de la mencionada ley, al evidenciar el ilegal actuar del demandado (por desconocimiento de las normas previstas en el decálogo de manejo de armas de fuego), inobservancia que el a quo advirtió inexcusable y manifiesta.

37. Respecto del alegato del recurrente en el sentido de que el hecho de que la conducta del Sargento Viceprimero ® Mendoza Casadiego fuera catalogada como culposa en los procesos penal y disciplinario, “*no es óbice (sic) para establecer que patrimonialmente y para el caso concreto de la acción de repetición estos procesos sean parámetro para inferir la conducta ya que la acción de repetición es autónoma*” (f. 232), ha de precisar la Sala que si bien es cierto que el legislador imprimió a¹⁸carácter autónomo e independiente^[OBI], ello no es óbice (esto es: no es obstáculo) para que, como lo hizo el juez de primera instancia, se valorara las pruebas trasladadas de otros procesos, en tanto fueron incorporadas en debida forma y

¹⁸ Sobre el particular, ver, entre otras, las sentencias del 11 de febrero de 2009, expediente 33.450, y del 22 de julio de 2009, expediente 22.779, ambas con ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

puestas en conocimiento del demandado sin que se hubiese impugnado su valor. Obviamente, el hecho de que el juez de la repetición examine la prueba trasladada no quiere decir que haya de estarse a lo allí resuelto, pues, precisamente, él hace su propia valoración en el marco de referencia normativo de la acción de repetición.

38. Por consiguiente, si bien es cierto que la decisión que se recurre encontró fundamento en las pruebas recogidas en los procesos penal y disciplinario, no lo es menos, que lo que en este proceso se advierte, es que el fallador de primera instancia resolvió la controversia de acuerdo a la situación fáctica planteada y a las pruebas recaudadas en este trámite jurisdiccional, sin respecto de que sido hubieran producidas en los procesos penal y disciplinario. Ello, en nada riñe con la autonomía de este medio de control.

5.4.2. De la presunta falta de congruencia de la providencia impugnada:

39. Sostuvo la parte recurrente que, si bien el Juez Administrativo puede deducir en relación con el demandado, conductas diferentes a las enunciadas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, no puede llegar al extremo de adecuar de oficio las pretensiones de la demandada, en tanto, con ello vulnera los principios de justicia rogada y congruencia de la sentencia.

40. Frente a este reparo, lo único que dirá la Sala en concordancia con lo en precedencia esgrimido (§ 27), es que ha quedado claro que como consecuencia de la facultad interpretativa que el legislador le otorgó al operador judicial (Art. 42.5 CGP), el juez de la acción de repetición al apreciar el caso puesto a su consideración, puede deducir otros supuestos de hecho, diferentes a los enlistados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, pero que puedan calificarse como tales.

41. Revisada la sentencia recurrida, se encuentra que no puede afirmarse - como lo hace el apelante- que el fallador de primer grado haya variado el fundamento de la pretensión formulada en la demanda, en tanto, se echa de menos en su análisis, argumento alguno que evidencie, bien la mutación de los fundamentos fácticos que integraron su causa petendi, bien la introducción de nuevas consideraciones que impliquen una modificación en los fundamentos de la imputación jurídica efectuada por el Ministerio de Defensa- Policía Nacional contra el demandado. Su actuación se limitó a encuadrar la conducta atribuida al

demandado en uno de los supuestos del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, pero a partir del razonamiento hecho en la demanda¹⁹.

42. Asimismo, en gracia de claridad, tampoco se encontró que la providencia en si misma carezca de congruencia (Art. 281 CGP), pues: **i)** sus argumentos giraron en torno a los supuestos fácticos expresados en la demanda y no otros diferentes, **ii)** se profirió con base en los hechos que se encontraron probados, conforme a las pruebas debidamente incorporadas al proceso y, **iii)** no se condenó al demandado por cantidad superior, ni por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente a la invocada en esta. De allí, que no sea de recibo para la Sala, el reparo planteado en ese sentido.

43. En consecuencia, de todo lo en precedencia expuesto, se confirmará la providencia recurrida. Asimismo, se actualizará la suma que en primera instancia se determinó que debía reintegrar el señor Casadiego Mendoza (\$ 165.060.000), así:

$$Va = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$Va = \$ 165.060.000 \times \frac{105,91 \text{ [Febrero/2021]}^{20}}{104,24 \text{ [Enero/2020]}^{21}}$$

$$Va = \$ 167.704.380$$

44. Luego, el valor que deberá reintegrar al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, corresponderá a la suma de ciento sesenta y siete millones setecientos cuatro mil trescientos ochenta pesos m/cte (\$167.704.380).

5.5. De las costas:

¹⁹ En materia de congruencia de la sentencia en materia de acción de repetición, consúltense los fallos proferidos por el Consejo de Estado, dentro de los expedientes radicados bajo los números: 73001-23-31-000-2011-00657-01, 11001-03-26-000-2013-00100-00, 25000-23-26-000-2008-00413-01, 25000-23-26-000-2011-01424-01, 11001-03-26-000-2013-00183-00 y 25000-23-26-000-2008-00561-01, entre otros.

²⁰ IPC vigente a la fecha de la presente sentencia.

²¹ IPC vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia.

45. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021²², que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. Comoquiera que no se advierte que tal circunstancia haya ocurrido en el sub iudice, no se condenará en costas por esta instancia.

46. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 29 de enero de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo de Duitama dentro del proceso de repetición de la referencia, por las razones expuestas.

Segundo. Actualizar la condena impuesta a Enrique Alexis Mendoza Casadiego, quien deberá reintegrar al Ministerio de Defensa- Policía Nacional la suma de ciento sesenta y siete millones setecientos cuatro mil trescientos ochenta pesos m/cte (\$ 167.704.380), conforme a lo expuesto.

Tercero. Sin costas en esta instancia.

Cuarto En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala Virtual, en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Magistrado

²² “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”

Medio de control: Repetición
*Demandante: **Ministerio de Defensa- Policía Nacional***
Demandado: Enrique Alexis Mendoza Casadiego
Expediente: 15238-33-39-752-2015-00297-01



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Repetición
Demandante: Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Demandado: Enrique Alexis Mendoza Casadiego
Expediente: 15238-33-39-752-2015-00297-01