



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

Proceso : 50 001 3331 002 2012 00114 01
 Acción : Repetición
 Demandante : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
 Demandado : Tito Parra Molina
 Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional instauró demanda contra Tito Parra Molina, en ejercicio de la acción de repetición (fl. 1-66).

Dentro de los **hechos** que se invocan, la entidad estatal señaló que el 6 de diciembre de 2008, el Soldado Tito Parra Molina disparó contra el también Soldado Alexander Vargas Oviedo quien falleció horas después; y que Parra Molina fue condenado por el delito de homicidio agravado.

Expresó que en conciliación realizada ante la Procuraduría 94 Judicial I del 26 de agosto de 2009, aprobada el 10 de septiembre de ese año y ejecutoriada el 15 de ese mes y año, se acordó reconocer una indemnización a la madre y hermanos del Soldado Regular Alexander Vargas Oviedo; y que mediante la Resolución 4544 de 2010 se dispuso el pago por perjuicios morales de \$132.992.999.32.

Como **pretensiones**, solicitó que se declarara responsable al demandado y se le condenara a pagarle la suma de \$132.992.999.32 que le giró a Myriam Yanneth González Gutiérrez, por los perjuicios que tuvo que cancelarles, entre otras.

2. La Contestación de la demanda

2.1. El demandado expresó (fl. 130-134) que tres hechos son ciertos y otro lo es en forma parcial, por cuanto no se saben psicológicamente los motivos por los que disparó contra el Soldado Alexander Vargas Oviedo, y se opone a las pretensiones. Como fundamento de la defensa, expresa que no están demostrados dentro del proceso los elementos objetivos de existencia de



una sentencia condenatoria ni el pago efectivo, lo que impide el análisis del requisito subjetivo, por su relevancia para acreditar el hecho generador de la acción. Propone la excepción de "Inepta demanda".

3. La sentencia apelada

Mediante providencia del 6 de junio de 2019 (fl. 151-156), el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio negó las pretensiones de la demanda. Dentro de sus consideraciones, expuso después de relacionar la Resolución 4544 de 2010 con la que se resolvió reconocer, ordenar y autorizar el pago de \$132.992.999.32 y la certificación suscrita el 2 de abril de 2012 de la Tesorera Principal de la entidad demandante:¹

"En este orden, encuentra el Despacho que no está debidamente probada la realización del pago de la obligación consignada en el acuerdo conciliatorio antes referido; pues si bien, se allegaron los elementos probatorios descritos en el párrafo precedente, éste último, en el que se indicó sobre el pago de la suma ordenada, no es el medio de prueba idóneo para acreditar la veracidad de tal circunstancia, como quiera que en él, no obra manifestación expresa de la contraparte, sobre su recibido a entera satisfacción, en aras de tener la convicción de la extinción de la obligación".

4. El recurso de apelación

4.1. La parte demandante manifestó (fl. 158-163) que se cumplieron los requisitos para la procedencia de la acción; en cuanto al dolo, se refiere a la presunción de la Ley 678 de 2001, a la infracción penal y a la decisión sancionatoria dentro del proceso 022.2008, y sobre el pago aduce que se demostró con la Resolución 4544 del 19 de agosto de 2010 que dispuso el pago de \$132.992.999.32.

5. Trámite en la segunda instancia

Se admitió el recurso (fl. 5, c.TAM) y se dio traslado para alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público (fl. 12, c.TAM).

6. Alegatos de conclusión

6.1. Las partes no se pronunciaron en esta etapa procesal.

7. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público emitió concepto (fl. 6-11, c.TAM); luego de referirse a los antecedentes procesales, a la normativa aplicable, a la jurisprudencia vigente y a la figura de la repetición, consideró que cabe negar las

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



pretensiones, porque no se acreditó la condición del demandado como servidor público, ni el pago con documentos idóneos provenientes del actor.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia impugnada, de conformidad con los planteamientos del recurso de apelación de la entidad demandante?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. Las propuestas. Como quiera que en el recurso de apelación no se planteó discusión alguna sobre el tema, no hay objeto para pronunciarse en ésta instancia sobre el particular.

Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, C.C.A)³.

2.3. Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo del Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia de primera instancia; todos los demás procedimientos, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado se destacan las siguientes:

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos exigidos, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, "c.pr" es cuaderno de pruebas y "c.TAM" es el cuaderno del Tribunal remitente; si no se cita c., se hace referencia al principal. Al indicar *a quo* o *ad quem*, se trata de la primera o la segunda instancia, respectivamente.



- a. Certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, en donde consta que "Autoriza Repetir contra el soldado profesional TITO PARRA MOLINA" (fl. 14).
- b. Documentos de pago: Resolución No. 4544 de 2010, por la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio a favor de Ana Stella Oviedo y otros (fl. 56-58), y certificación de pago suscrita por Luz Esmeralda Manrique Díaz, Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional (fl. 17).
- c. Acuerdo conciliatorio del 26 de agosto de 2009 y su providencia aprobatoria del 10 de septiembre de 2009, proferida dentro del proceso 50001333100220090015600 por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, ejecutoriada el 15 de septiembre de 2009 (fl. 60-66).
- d. Documentos de los procesos penal y disciplinario seguidos contra Tito Parra Molina por los hechos que aquí se debaten (fl. 34-40, 43-55).

4. El caso concreto

El Ejército Nacional pide que a Tito Parra Molina se le condene al pago de la suma de dinero que la entidad erogó en razón del acuerdo conciliatorio aprobado en providencia del 10 de septiembre de 2009, proferida dentro del proceso 50001333100220090015600 por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, por los hechos del 6 de diciembre de 2008 en los que murió el Soldado Regular Alexander Vargas Oviedo.

4.1. La acción de repetición

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá con su patrimonio por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y que en el evento de ser condenado a la reparación económica o asumirla de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, deberá repetir contra éste.

La norma Superior se concretó mediante la Ley 678 de 2001, orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes, en la que se reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones administrativas estatales. El artículo 2 la consagró como "una acción civil de carácter patrimonial" que deberá ejercerse en contra de aquellos quienes como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hayan dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una sentencia condenatoria, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.



El artículo 4 manda como un deber de las entidades públicas, el de ejercer la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes y el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria. Ordena que el comité de conciliación de las entidades públicas obligadas a conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de instaurarla y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

La misma Ley definió los conceptos de dolo y culpa grave para efectos de la acción de repetición en sus artículos 5 y 6, así como también las presunciones de su ocurrencia. Considera entonces, que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y la conducta 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.

Así mismo estableció que se presume la existencia de dolo en los siguientes eventos: Obrar con desviación de poder; 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; proferirlo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración; haber sido declarado responsable en proceso penal o disciplinario a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado; o haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contraria a derecho en un proceso judicial.

También estructuró que se presume la existencia de culpa grave en los siguientes casos: Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, u omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos, determinadas por error inexcusable; violación del debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

El C.C.A ya disponía, aún antes de la Constitución Política de 1991, de normas jurídicas (Artículos 77 y 78) que consagraban el derecho del Estado para repetir contra sus servidores públicos. Si los hechos que se cuestionan son posteriores al 4 de agosto de 2001, fecha en la que entró en vigencia la Ley 678 de 2001, no se presenta el conflicto de aplicación normativa que ha puesto de presente el Consejo de Estado⁴; luego, en ese caso, el proceso se resuelve entre otras disposiciones jurídicas, pero sin rigor matemático

⁴ M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 8 de febrero de 2017, exp. 25000-23-31-000-2008-00329-01, 41687 y M.P. Hernán Andrade Rincón, 12 de mayo de 2011; M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 31 de enero de 2019, rad. 15001-23-33-000-2016-00344-01, 60952.



ni limitado a ellas, con las definiciones y presunciones de dolo y culpa grave de tal Ley, la que también prescribió (Artículo 10) que en cuanto al procedimiento se regía por el de la acción de reparación directa del C.C.A.

Cuando se trata de hechos anteriores a la promulgación de dicha Ley, se tendrán en cuenta respecto de la responsabilidad del agente y su conducta entre otras normas jurídicas, la Constitución Política de 1991 (Artículos 6, 90, 121-124, 209), el C.C.A. (Artículos 77 y 78), y el Código Civil (Artículos 63 y 2341-2360). En los aspectos de procedimiento, en tanto asunto de orden público, la Ley 678 de 2001 tiene aplicación para los casos pendientes de demanda o en procesos en curso al momento de iniciar su vigencia, sin perjuicio de la ultractividad de las normas anteriores sobre actos procesales iniciados previo a la vigencia de la mencionada Ley.

La Ley 678 de 2001 ha sido modificada por el artículo 6 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción); y el CPACA regula desde el 2 de julio de 2012 los aspectos procesales de esta figura jurídica (Artículos 142, 149, 152, 155, 164, 166, 195, 225).

4.2. El precedente jurisprudencial

Ha establecido el Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia (M. P. Alberto Montaña Plata, 30 de octubre de 2019, rad. 7300123310002010 0036801, 43861, entre las recientes), que para prosperar una acción de repetición deben confluír los siguientes elementos:⁵

- a). La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero.
- b). El pago que haya realizado la entidad.
- c) La calidad del demandado como agente o ex servidor del Estado; y su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.
- d). La culpa grave o el dolo del demandado⁶.

Precisó que el proceso de reparación directa no es vinculante al razonamiento del Juez de la repetición y que no hay equiparación del dolo y la culpa penal en este contencioso administrativo; por lo que se deben valorar las pruebas aportadas conforme con la conducta del agente que sirvieron como fundamento de la condena al Estado y no solo de las

⁵ "Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición" M. P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), 12 de octubre de 2017, rad. 66001-23-31-000-2002-00068-01, 42802.

⁶ Sobre estos elementos o requisitos, coincide la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-430/01, C-374/02 y C-619/02.



inferencias o de las conclusiones de los sentenciadores del juicio de responsabilidad estatal o del penal o disciplinario que se pudieron adelantar, si bien podrían complementar el análisis que aquí se hace.

Se desprende entonces que no es inexorable la ecuación: Sentencias contencioso administrativa o penal o decisión disciplinaria = (Igual a) Condena en repetición. Y no cualquier conducta errada genera automáticamente responsabilidad para los servidores públicos, porque dependerá de la forma en que la misma se haya materializado.

También consagró nuestra Alta Corte, que sobre la oportunidad para interponer la acción de repetición la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-832 de 2001, que los dos años de la caducidad se deben contabilizar a partir del pago de la condena, pero siempre y cuando esto hubiese ocurrido antes del vencimiento de los 18 meses de que trataba el artículo 177 del C.C.A. De no haber sido así, el término correría una vez transcurrido dicho lapso. Siempre, con lo primero que ocurra.

Respecto del tema controversial de acreditar el pago, en esa misma sentencia se aceptó la idoneidad de varias pruebas surgidas de la entidad demandante y sin exigir constancias del beneficiario o del banco, como la orden de pago y el comprobante de egreso (Adelante, escenario **iii**), pues *"son documentos públicos, que se presumen auténticos y veraces, razón por la cual, tienen pleno valor probatorio para acreditar el pago (...)* Así las cosas, estos medios probatorios, deben ser analizados de conformidad con la sana crítica. Por tanto, la Sala concluye que existen suficientes elementos de convicción que demuestran el cumplimiento del segundo requisito de la acción de repetición". Se respaldó en los artículos 251 y 264, del C.P.C, disposiciones que se encuentran hoy en los artículos 243 y 257, CGP. Con ello se revocó la sentencia de primera instancia que había negado las pretensiones por *"la falta de acreditación de este requisito, porque, dentro del expediente, no se advertía ninguna constancia, a partir de la cual, se confirmaría el recibo a satisfacción del pago de la condena por parte del demandante del proceso de reparación directa"*.

Con posterioridad, el Consejo de Estado (M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 31 de enero de 2020, rad. 25000232600020070058801, 42037), en detallada recopilación de las distintas posturas que se han expuesto y las que se mantienen en la Sección Tercera, estableció que son idóneas varias pruebas para acreditar el pago: **(i)** Las emanadas de los beneficiarios de la sentencia que origina la repetición o de su apoderado, con el recibido del dinero o el paz y salvo; o **(ii)** Las emitidas por la entidad bancaria sobre la consignación a nombre de dichos favorecidos o de su representante judicial.

Así, expresa que *"3.4.5.5. De conformidad con el reseñado criterio jurisprudencial para la acreditación del pago de la obligación indemnizatoria, de acuerdo con el cual se requiere certificación bancaria o constancia de recibo del accipiens, resulta claro para esta Colegiatura que*



en el presente asunto no se probó este presupuesto de prosperidad de las pretensiones de repetición, ya que ni las resoluciones (...) ni los comprobantes de egreso (...) fueron suscritos por el beneficiario del pago, como constancia de recibo a satisfacción, pese a haberse dispuesto en dichos comprobantes una casilla para ello”.

No obstante, a continuación la sentencia establece que “3.4.7.1. *No pasa por alto esta Colegiatura, por otra parte, que en la Sección Tercera se ha sostenido otro criterio para la acreditación del pago como presupuesto de prosperidad de las pretensiones de repetición, de conformidad con el cual: (...)”, cita recientes providencias de las Subsecciones B y C, y menciona dentro de ellas que “(...) En la misma fecha, esta Colegiatura estimó probado el pago con copia simple de la resolución y certificación expedidos por la demandante”.*

Se consagra así si bien sin unanimidad hasta hoy, en esta misma sentencia del 30 de enero de 2020 en lo que coincide con otras anteriores y aun recientes de varias Subsecciones que registra en su detallada compilación, un tercer tipo de pruebas idóneas para también acreditar el pago, sin requerir de otra adicional de los beneficiarios o del banco: **(iii)** Las expedidas por la propia entidad estatal donde haga constar que les giró el valor de la condena a los beneficiarios, con documentos que cumplan en lo que corresponda con los requisitos de los artículos 251-293, C.P.C, o 243-274, CGP, lo cual debe ser analizado por el Juez en cada caso concreto.

Precisamente, en la última sentencia citada y dentro del tercer escenario, el de las pruebas emitidas por la propia entidad estatal, no aceptó los comprobantes de egreso que presentó la autoridad demandante, porque carecían de algunas de dichas exigencias legales, como la firma y la individualización de quien debía suscribirlos y negó las pretensiones.

La plena prueba del pago que constituye un documento de la autoridad condenada en donde se haga constar la erogación, sin requerir de otro adicional confirmatorio de los beneficiarios o del banco, lo estableció de manera expresa y concreta, sin lugar a equívocos, el inciso tercero del artículo 142 del CPACA, al determinar que “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”. Resaltados fuera del original.

Si bien es cierto que esta disposición se estableció para los procesos que se adelanten con el CPACA, no es menos cierto que se trata de la misma situación de hecho y de derecho de los tramitados con el C.C.A, a lo que se suma que nuestra Alta Corte en varias oportunidades ha aceptado tal criterio, como lo reseñó la referida sentencia del 30 de enero de 2020, al citar que “(...) *En la misma fecha, esta Colegiatura estimó probado el pago*



con copia simple de la resolución y certificación expedidos por la demandante".

El Tribunal Administrativo de Arauca agrega en respaldo de aceptar como plena prueba del pago el escenario (iii), que las presunciones de los artículos 251-293, C.P.C, y 243-274, CGP sobre la legalidad, veracidad y autenticidad de los documentos en donde se hace constar el pago proferidos por la entidad estatal sin requerir de otros que los valide o confirme, se mantienen incólumes en el proceso, salvo que en ejercicio de su deber de probar, la parte demandada demuestre lo contrario, los objete o tache o desvirtúe; así, puede traer ante el Juez de la repetición, documentos o testimonios de los beneficiarios negando el recibido del dinero, o exhibir un proceso ejecutivo donde se le cobra a la entidad, o certificación del banco donde aparezca que la cuenta no es de ellos, o contravirtiendo los documentos oficiales, entre múltiples opciones de que disponen. Si nada de esto ocurre o se superan los reproches, el pago está acreditado en forma idónea y suficiente.

Pero además, no se observa razonable, ni lógico, ni jurídico, cómo el mismo documento ("el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago") se admite como plena prueba sin discusión a partir del 12 de julio de 2012 (Inciso tercero, artículo 142, CPACA; sentencia citada del 30 de enero de 2020), pero se niega si es del 11 de ese mes y año o de antes, máxime cuando no se desvirtuó y ninguna norma jurídica exigía un requisito especial o de tarifa legal para demostrar el pago, ni permitía rechazarlo para desconocer la erogación, con el único resultado cierto que al desconocer lo que desde el 12 de julio de 2012 se acepta, se pierden los dineros de todos los colombianos.

Si bien existe la natural desconfianza social sobre la ética y la transparencia y la credibilidad de los servidores públicos, pero por increíble que pueda parecer, la presunción de buena fe también los protege, así como a las entidades estatales, en sus gestiones en este caso, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Artículo 83, C. Po), máxime cuando cada vez más, llegan al servicio del Estado personas que actúan dentro de la total legalidad y moralidad pública.

Y es dable, Justo y Jurídico, aplicar las citadas presunciones constitucional y legales en su favor, sobre todo cuando aquí su intervención no es en su propio beneficio personal sino en el del interés general, al igual que se hace en la misma forma en que a los particulares cuando no lo pueden demostrar (Que ejercen actividad económica generadora de ingresos, que devengan al menos un SMMLV, que padecen dolor y angustia por las lesiones o muerte de parientes, que las víctimas directas los apoyaría en lo que resta de expectativa de vida o hasta los 25 años, que al recobrar la libertad luego de privación injusta se tardan varios meses para conseguir trabajo, que ante algunas pérdidas hay al menos un lucro cesante del 6% anual por



máximo seis meses, entre muchas otras), se les asignan múltiples derechos por mero suponer la Ley o la Jurisprudencia que les podrían corresponder.

4.3. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁷.

Se revisa el texto del recurso de apelación y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

- Se cumplieron los requisitos para la procedencia de la acción; en cuanto en cuanto al dolo, se refiere a la presunción de la Ley 678 de 2001, a la infracción penal y a la decisión sancionatoria dentro del proceso 022.2008, y sobre el pago aduce que se demostró con la Resolución 4544 del 19 de agosto de 2010 que dispuso el pago de \$132.992.999.32.
- También se probó la conducta dolosa del Soldado Tito Parra Molina; al igual, que se encontraba adscrito a la Fuerza Pública.

Se procede a verificar si están idónea y debidamente probados en el expediente los cuatro elementos que se exigen de manera inexorable para que prospere una acción de repetición, como se plantea en los cargos de la apelación.

4.4. El primer elemento que se exige es la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

Se probó en el expediente la existencia de un acuerdo conciliatorio del 26 de agosto de 2009 y su providencia aprobatoria del 10 de septiembre de 2009, proferida dentro del proceso 50001333100220090015600 por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, la cual quedó ejecutoriada el 15 de septiembre de 2009 (fl. 60-66).

Así, se acreditó en forma plena e idónea el primer elemento que exige la figura jurídica para prosperar.

4.5. El segundo elemento que se requiere, es la prueba del pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad aportó los siguientes documentos para demostrar que pagó la suma de \$132.992.999.32, en razón de la conciliación aprobada:

⁷ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia *-ad quem-* deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.



i). La Resolución No. 4544 de 2010, por la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio a favor de Ana Stella Oviedo y otros, en la que se registra la conciliación realizada y la providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio y el proceso (fl. 56-58).

ii). La certificación del pago, donde se hace constar la consignación en favor de los beneficiarios. Se hace relación expresa a la Resolución 4544 de 2010, al valor de \$132.992.999.32, a los comprobantes de egreso 1500008881 y 1500008882 del 27 de agosto de 2010, y a la transferencia electrónica a la cuenta concreta 5940017027 de Banco Citibank el 27 de agosto de 2010 (fl. 17).

De igual forma, registró este segundo documento que la cancelación se hizo a través de César Aurelio Rosas Rodríguez, con cédula de ciudadanía 19.447.913 (fl. 17) y se comprueba que en efecto, fue el apoderado de los beneficiarios, con los documentos del trámite conciliatorio en donde se le identifica e individualiza a plenitud y con precisión (fl. 60-62, 66).

Así mismo, la certificación está firmada, fue suscrita por Luz Esmeralda Manrique Díaz, quien ocupaba el cargo de Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional, con lo que hay certeza de su individualización, su debida rúbrica, el cargo y la competencia que ostentaba (fl. 17).

De manera que la prueba del pago se enmarca dentro de las aceptadas con el escenario **(iii)**, es decir, las expedidas por la propia entidad estatal pues hizo constar que les giró el valor de la condena a los beneficiarios, con documentos que cumplen los requisitos exigidos (Acápito 4.2. de estas consideraciones).

Los aportados no fueron tachados ni desvirtuados en el proceso, gozan de la calidad de documentos públicos, con presunción de legalidad, autenticidad y veracidad conforme con las exigencias legales expuestas en acápite anterior; en el expediente no se probó que su contenido no era cierto, no se demostró que la obligación está vigente, ni que existe cobro ejecutivo para exigirla, ni otra circunstancia que al menos a título de indicio, permita vislumbrar que el pago no se realizó en debida forma.

Por lo tanto y en decisión mayoritaria, pues se planteó el criterio que los documentos de la entidad no son suficientes sin la aceptación expresa de los beneficiarios o la constancia del banco sobre la titularidad de la cuenta, con los allegados se acreditó de manera idónea el pago de la prestación que se debía, a los mismos acreedores y se probó por quien lo alega, conforme con los artículos 1626, 1634 y 1757 del Código Civil, pues consta la entrega cierta y real de la suma impuesta en vía judicial, con lo que existe plena certeza que se extinguió la obligación, y se cumple este elemento de la figura jurídica de la acción de repetición.



En este aspecto, prospera el recurso de apelación de la entidad estatal, y con ello se revocaría la sentencia de primera instancia; no obstante, se deben analizar los otros requisitos de la figura jurídica.

4.6. El tercer elemento se configura en dos aspectos, la calidad de agente del Estado del demandado y su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado que generó el acuerdo o la condena a la entidad.

Se acreditó que el demandado Tito Parra Molina se desempeñaba como integrante del Ejército Nacional en su condición de Soldado, y también que participó en los hechos determinantes para el acuerdo conciliatorio en contra de la entidad, toda vez que fue quien disparó en contra del Soldado Regular Alexander Vargas Oviedo; así, al momento de los sucesos era servidor público activo y se encontraba en ejercicio de sus funciones. Todo lo cual se demostró con la Certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, en donde consta que "*Autoriza Repetir contra el soldado profesional TITO PARRA MOLINA*" (fl. 14), los documentos de pago: Resolución No. 4544 de 2010, por la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio a favor de Ana Stella Oviedo y otros (fl. 56-58), y la certificación de pago suscrita por Luz Esmeralda Manrique Díaz, Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional (fl. 17), el Acuerdo conciliatorio del 26 de agosto de 2009 y su providencia aprobatoria del 10 de septiembre de 2009, proferida dentro del proceso 50001333100220090015600 por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, ejecutoriada el 15 de septiembre de 2009 (fl. 60-66) y los Documentos de los procesos penal y disciplinario seguidos contra Tito Parra Molina por los hechos que aquí se debaten (fl. 34-40, 43-55), referidos a los hechos que aquí se cuestionan, con lo que se cumple con el requisito. Es claro que este aspecto es bien distinto al que se analizará a continuación, que trata del carácter subjetivo del asunto.

4.7. El cuarto elemento exigido para una decisión favorable al demandante en acción de repetición, es la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

En forma previa se recalca que el demandado tuvo la posibilidad de aportar pruebas y de cuestionar las que se aportaron en su contra, con lo que se le garantizó el derecho al debido proceso. No obstante, ningún reparo formuló sobre los elementos probatorios que contenía el expediente.

La entidad demandante erige sus cargos en contra de Guillermo Fierro Delgado sobre una conducta dolosa, conforme con lo expuesto por el Comité de Conciliación (fl. 21-envés).

Con el acervo probatorio que se aportó al expediente, y como quiera que los hechos se produjeron el 6 de diciembre de 2008, en vigencia la Ley 678



de 2001, se aplican respecto de la responsabilidad del agente y su conducta entre otras normas jurídicas, las presunciones de aquella Ley.

En materia probatoria para este tipo de proceso, el Consejo de Estado (M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 24 de marzo de 2017, rad. 11001032600020140002600, 50032) *"estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en donde señaló que las presunciones allí contenidas no son un juicio anticipado que desconozca el principio de presunción de inocencia, sino simplemente se trata "de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador", "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. (...); de manera que, las presunciones contenidas en los citados artículos no implican el desconocimiento del debido proceso de los servidores o ex servidores del Estado, ni mucho menos el quebrantamiento del principio de igualdad⁸. (...)*

"Conforme con lo anterior, la presunción reviste un carácter probatorio, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias de las cuales se infiere la presunción para liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, al facilitar el ejercicio del medio de control de repetición que es 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, lo que lleva a garantizar la integridad del patrimonio público, la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)"

Con el acervo probatorio que se aportó, al demandado le sería aplicable el artículo 5 de la Ley 678 de 2001, que establece:

"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: (...)

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".

⁸ "(...) Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública". Sentencia C - 374 de 2002.



Se destaca que existen las suficientes pruebas para tener por demostrado el dolo con el que obró el demandado, pues es evidente que el daño causado al Soldado Regular del Ejército Nacional que como autoridad y colega debía proteger.

No hay duda que con su conducta, el demandado incurrió en la violación manifiesta e inexcusable de las normas jurídicas que protegían la vida de la persona afectada. Este derecho fundamental está tutelado, es decir, protegido, por el ordenamiento jurídico colombiano, tutelada, es decir, protegida, por el ordenamiento jurídico colombiano (Preámbulo, arts. 1, 2, 11, C. Po; art. 103, Código Penal) e internacional (Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 3-, Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 4; Ley 16/72-, entre otros), razón por la cual cuando a un ser humano se le priva de la vida, se le vulneran también los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la garantía integral del patrimonio de las personas (Artículos 1, 2, 6, 11, 13, 16, 49 y 58, C. Po).

Así mismo, es su conducta dolosa por cuanto al infringir en forma manifiesta e inexcusable y adrede las normas jurídicas citadas, le impuso además a la víctima -Que trasciende a sus parientes- una carga que no estaba obligada a soportar ni está justificada en el ámbito jurídico, toda vez que limitar de manera abrupta, anticipada, arbitraria y absoluta su derecho a la vida, no puede tenerse como una imposición normal, lícita, legítima y soportable permitida en nuestro Estado Social de Derecho. Y se debe tener en cuenta que en cambio, sí están todas las autoridades de Colombia obligadas a proteger la de todas las personas, por expreso mandato constitucional, especialmente en el inciso segundo del artículo 2, y a cuya protección obligan las más elementales normas de civismo, de unión, de convivencia humana y de solidaridad social, así como es un deber que también impone la C. Po (Artículos 13, 48, 95-1-2-6).

Sobre el tema, el Consejo de Estado (M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 25 de julio de 2016, rad. 54001-23-31-000-1997-11986-01, 31661), ha consagrado:

"4. Deberes normativos de la Fuerza Pública

La base genérica de todo deber normativo de protección de los ciudadanos en cabeza del Estado lo consagra el artículo 2° de la Carta Política, en el que se delimitan los fines esenciales del Estado y, se consagra el mandato expreso dirigido a las autoridades de la República para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (...)

Con base en lo anterior, se tiene que la fuerza pública como autoridad de la República, se encuentra integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Artículo 216 C.P); la primera, tiene como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por su parte, la Policía Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución, es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el



ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. (...)

Ahora bien, de acuerdo con lo consagrado en la Carta Política y en los artículos 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física y seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones con carácter de resultado sino de medio, de manera que las distintas autoridades públicas están llamadas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los derechos fundamentales, especialmente cuando dicha protección debe surtirse en el marco del conflicto armado interno.

Es indiscutible que con su actuar irregular, y de agravio injusto, el demandado ejecutó un acto del servicio consciente, a propósito, y de ahí el dañino resultado.

La Constitución Política impone un mandato perentorio al ordenar que *"las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"* (Artículo 2, inciso segundo). Y al Ejército Nacional le asigna (Artículo 217) la *"finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional"*.

Con lo anterior se establece que el demandado tenía el deber jurídico de evitar que el daño por el que se reclama, se produjera; de ahí que existía una obligación de protección especial frente a la víctima, pues se hacía evidente que necesitaba de la inmediata acción de las instituciones para salvaguardar su vida, ante un hecho que no requería el uso de las armas por parte aquél, miembro de una Institución que debía protegerla.

No hay duda que la agresión adrede fue manifiesta y de gran magnitud, con mayor razón si se tiene en cuenta que el militar falló en su obligación de garantizar la vida de todos los colombianos pues la muerte ocurrió, con serias irregularidades en una labor de gran trascendencia social, en la que debía intervenir como integrante de una autoridad especializada en la protección de la vida de los habitantes del territorio nacional, cometido estatal que le asignó la Constitución Política y al cual faltó en cuanto hubo incumplimiento en alto grado.

Todo lo anterior se compagina con la existencia de la sentencia penal proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Puerto Carreño, donde el 15 de mayo de 2009 lo declaró penalmente responsable como autor del delito de homicidio agravado en la persona de Alexander Vargas Oviedo y lo condenó a la pena principal de 210 meses, la que quedó ejecutoriada ese mismo día; calificó la conducta de "consciente y dolosa" (fl. 45-55). Y con la decisión disciplinaria de primera instancia del 14 de septiembre de 2009 que también lo declaró



responsable, lo sancionó con la separación absoluta de las Fuerzas Militares, entre otras disposiciones, y estableció que actuó "*simplemente por voluntad propia (con dolo)*" y quedó ejecutoriada el 25 de septiembre de 2009 (fl. 34-40).

Y el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio del 10 de septiembre de 2009, donde se aprobó el acuerdo conciliatorio "*con ocasión de la muerte del soldado profesional Alexander Vargas Oviedo el 6 de diciembre de 2008*" (fl. 63-65). Y con la decisión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad que estableció a título de dolo la conducta de su exintegrante (fl. 18-21).

En consecuencia, no solo se presenta en contra del demandado la presunción de dolo ya citada que no se desvirtuó, sino que también se demostró de manera idónea y suficiente con su actuación señalada con anterioridad, que su respectiva conducta fue adrede, con la intención positiva de causar agravio, determinante de manera íntima, inmediata y directa del daño reparado por el Estado, con lo cual se acreditó este cuarto elemento de la figura jurídica de la repetición.

4.8. Conforme con lo expuesto y demostrado, se acreditó en el expediente que la suma dineraria que asumió la Administración ocurrió como consecuencia de la conducta dolosa del entonces servidor público en ejercicio de sus funciones de Soldado, hoy demandado, por lo que en esta vía judicial procede la sentencia de condena en repetición en su contra, como agente causante del detrimento patrimonial sufrido por la entidad estatal.

De ahí que prospera el recurso de apelación que se radicó.

4.9. Por lo tanto, ante el problema jurídico planteado, se responde que procede revocar la sentencia impugnada.

Y de manera consecuencial, se accederá a las pretensiones de la demanda, para declarar que Tito Parra Molina debe pagarle al Ejército Nacional la suma dineraria que la entidad sufragó en razón del acuerdo conciliatorio del 26 de agosto de 2009 y su providencia aprobatoria del 10 de septiembre de 2009, proferida dentro del proceso 50001333100220090015600 por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, ejecutoriada el 15 de septiembre de 2009.

5. La condena

La Sala condenará a Tito Parra Molina a pagar los valores cancelados por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a Ana Stella Oviedo y a otras personas.



No obstante, la condena no será por el valor pagado y pedido de \$132.992.999.32 (fl. 3, 17, 56-58), sino por \$109.318.000, que corresponde a la suma debida por capital (fl. 57), pues no se le pueden imputar al demandado los intereses que se causaron por la mora de la entidad.

Dicha suma se actualiza a la fecha de la presente sentencia con la fórmula que aplica la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que el valor a pagar por parte del demandado a la entidad, es de \$158.031.897.⁹

De igual forma, se concederá el plazo de doce (12) meses que se contarán desde la ejecutoria de esta providencia, para que el demandado proceda al pago de la condena impuesta (Artículo 15, Ley 678 de 2001), o en el que las partes acuerden.

6. Otras decisiones

6.1. Honorarios de la curadora *ad litem*. El proceso se tramitó con la aceptación de la designación de la abogada Yeimy Soranyi Serrano Garzón; es procedente ordenar que la entidad demandante le pague por concepto definitivo y total por el trámite de esta segunda instancia, adicional a lo que le fijó el *a quo*, honorarios que se establecen en la suma equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que debe ser girado por la entidad demandante dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago que le presente la curadora *ad litem*.

6.2. Costas. No se condena en costas por el trámite en ésta instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad, ni de abuso del derecho.

6.3. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información.

Y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁹ La fórmula es Va (valor a pagar) = Rh (valor histórico) * I_f (IPC certificado por el Dane para el último mes con dato disponible anterior al de la fecha de la sentencia) / I_i (IPC certificado por el DANE para el mes en el cual se hizo exigible el pago). Así:

$$Va = Rh (\$109.318.000) * \frac{\text{Índice final (Marzo/2020: 105.53)}}{\text{Índice inicial (Agosto/10: 73.00)}} \quad Va = \$158.031.897.$$



RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio el 6 de junio de 2019.

En su lugar, **DECLARAR** patrimonialmente responsable a Tito Parra Molina, por los perjuicios causados al Estado, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR a Tito Parra Molina, a pagarle a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, la suma dineraria de \$158.031.897.

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. DECLARAR que no hay condena en costas.

QUINTO. FIJAR para el cumplimiento de esta sentencia, el plazo de 12 meses contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la presente providencia o el que las partes acuerden, para lo cual se expedirán por el Juzgado de origen las copias correspondientes conforme con las exigencias del artículo 114 del Código General del Proceso y con las constancias requeridas en tales normas jurídicas; y emitir las comunicaciones, certificaciones y demás documentos que correspondan, con las formalidades exigidas, para su cumplimiento.

SEXTO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo -Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información.

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

SÉPTIMO. ORDENAR que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional le pague a Yeimy Soranyi Serrano Garzón la suma equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que le debe ser girado dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago que le presente la curadora *ad litem*.

OCTAVO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación



Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

La providencia fue aprobada por la Sala en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO

Magistrada

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Magistrada