



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 701 2012 00013 01
Acción : Repetición
Demandante : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Demandado : Guillermo Fierro Delgado
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 14 de marzo de 2018 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 Guillermo Fierro Delgado, en ejercicio de la acción de repetición (fl. 1-29).

Dentro de los **hechos** que se invocan, la entidad estatal señaló que el Soldado Profesional Humberto Fernández Ladino falleció el 5 de febrero de 2001, producto de los impactos de bala que recibió de sus propios compañeros de la Compañía Pantera del Ejército Nacional, quienes portaban armas de dotación oficial; y que por un error táctico del Sargento Segundo Guillermo Fierro Delgado, al ordenar el cambio de brazaletes sin dar aviso al otro flanco, fue lo que ocasionó el hecho de la muerte del militar. Expresó que en conciliación realizada ante el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio el 16 de marzo de 2009, aprobada el 31 de ese mes y año y ejecutoriada el 14 de abril de 2009, se acordó reconocer una indemnización a Luciano de Jesús Fernández Montaña y otros, por dicha muerte; que mediante la Resolución 1684 de 2010 se reconoció la suma de \$250.380.858.10, cancelada a través de la apoderada mediante transferencia electrónica a la cuenta corriente 36402067301 de BanColombia el 23 de abril de 2010.

Como **pretensiones**, solicitó que se declarara responsable al demandado y se le condenara a pagarle la suma de \$198.760.000 que le giró a Luciano de Jesús Fernández Montaña y demás beneficiarios, por los perjuicios que tuvo que cancelarles, entre otras.

2. La Contestación de la demanda

2.1. El demandado expresó (fl. 79-83) que se opone a las pretensiones por haber ocurrido el fenómeno de la prescripción y caducidad, y de los hechos



manifiesta que no le constan. Como fundamento jurídico de la defensa invoca la sentencia C-832 de 2001. Propone las excepciones de "Caducidad" y "Prescripción".

3. La sentencia apelada

Mediante providencia del 14 de marzo de 2018 (fl. 168-175), el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio negó las pretensiones de la demanda. Dentro de sus consideraciones, expuso:¹

"2. El segundo elemento requerido, concerniente al pago realizado por el Estado, tenemos que la entidad pública allegó con la demanda la Resolución No. 1684 del 29 de marzo de 2010, emanada por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, donde se resuelve realizar el pago de la suma de \$250'380.858,10 a Luciano de Jesús Fernández y otros, a través de su apoderada judicial (fls. 18-20 C.1) producto del acuerdo conciliatorio llevado el 16 de marzo de 2009 y aprobado por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio el 31 del mismo mes y año, así como certificación suscrita por la Tesorera principal del Ministerio de Defensa en donde se hace constar que el pago se realizó mediante transferencia electrónica a la cuenta N° 36402067301 de Bancolombia, el día 23 de abril de 2010.

En este orden, encuentra el Despacho que no está debidamente probada la acreditación del pago efectivo de la obligación consignada en el acuerdo conciliatorio; pues si bien, se allegó certificación expedida por la Tesorera del Ministerio de Defensa Nacional del pago de la suma acordada; también lo es, que no se acredita que dicho pago hubiese sido recibido de manera satisfactoria por sus beneficiarios".

4. El recurso de apelación

4.1. La parte demandante manifestó (fl. 177-181) que se cumplieron los cuatro requisitos para la procedencia de la acción; en cuanto al pago, se allegó la Resolución 1684 del 29 de marzo de 2010 que ordenó el giro de \$250.380.858 y la certificación de la Tesorería Principal del Ministerio de Defensa que lo hace constar mediante transferencia electrónica a la cuenta de BanColombia el 23 de abril de 2010, documentación contundente en señalar que se canceló el valor de la condena impuesta a la cuenta designada por la parte demandante, suficiente para acreditar su cumplimiento. Y que también se probó la conducta gravemente culposa del Sargento Segundo Guillermo Fierro Delgado y que estaba adscrito al Ejército Nacional.

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. 6, c.TAM).

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.



6. Alegatos de conclusión

6.1. La entidad presentó los mismos argumentos que contiene su recurso de apelación (fl. 12-15, c.TAM).

6.2. El demandado no se pronunció en esta etapa procesal.

7. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público emitió concepto (fl. 7-11, c.TAM), en el que luego de referirse a los antecedentes procesales, a la normatividad aplicable, a la jurisprudencia vigente y a la figura de la repetición, consideró que sí estaba debidamente acreditado el pago, por lo que se debía revocar la sentencia de primera instancia; y expuso que la demandante no demostró en modo alguno el dolo o la culpa grave del demandado, pues se limitó a decir que con base en la Ley 678 de 2001 ellos se presumían.

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 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



2.3. Proceso de reparación directa. Se aportó al expediente el proceso con radicado No. 50001233100020032003800 que tramitó el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio (a.01), referido a los hechos que aquí se cuestionan. Se le dará valor probatorio, pues fue pedido en la demanda (fl. 13), y decretado como prueba (fl. 85). Además, se cumplen los lineamientos que sobre el particular ha establecido el Consejo de Estado, toda vez que permanecieron a disposición de las partes durante el curso del proceso para su respectiva contradicción, sin cuestionamiento alguno respecto de su contenido, se trata de pruebas conducentes, pertinentes y útiles para decidir el caso, y se tiene en cuenta lo referido a versiones libres, indagatorias y declaraciones sin la gravedad del juramento, así como las valoraciones que correspondan sobre los demás elementos probatorios, y los estándares de convencionalidad en este tipo de casos, entre los criterios aplicables (M.P. Hernán Andrade Rincón, 28 de julio de 2011, rad. 19001233100019970200101, 20510, M.P. Danilo Rojas Betancourth, 11 de septiembre de 2013, rad. 41001331000199476 5401, 20601, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 3 de diciembre de 2014, 73001233100020040211301, 45433, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, 31 de agosto de 2017, rad. 13001233100020010149201, 4118 7).

2.4. 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:

a. Certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, en donde consta que "*AUTORIZA REPETIR contra el Sargento Segundo GUILLERMO FIERRO DELGADO*" (fl. 15).

b. Documentos de pago: Resolución No. 1684 de 2010, por la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio a favor de Luciano de Jesús Fernández Montañó y otros (fl. 18-20), y certificación de pago suscrita por Luz Esmeralda Manrique Díaz, Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional (fl. 17).

c. Acuerdo conciliatorio del 16 de marzo de 2009 y su providencia aprobatoria del 31 de marzo de 2009, proferida dentro del proceso 5000 1233100020032003800 por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio, ejecutoriada el 14 de abril de 2009; y el expediente se aportó al proceso (fl. 21-24; a.01).

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.



d. Documentos sobre la operación militar de la que se deriva el pago que se cuestiona y anexos (fl. 93-106).

e. Extracto de la Hoja de Vida de Guillermo Fierro Delgado (fl. 114-121, 137-145).

4. El caso concreto

El Ejército Nacional pide que a Guillermo Fierro Delgado se le condene al pago de la suma de dinero que la entidad erogó en razón del acuerdo conciliatorio aprobado en providencia del 31 de marzo de 2009, proferida dentro del expediente 50001233100020032003800 por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio, por los hechos del 5 de febrero de 2001 en los que murió el Soldado Profesional Humberto Fernández Ladino.

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 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

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.



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 confluir 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 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.

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.



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 controvirtiendo 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:

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.



- Se cumplieron los cuatro requisitos para la procedencia de la acción; en cuanto al pago, se allegó la Resolución 1684 del 29 de marzo de 2010 que ordenó el giro de \$250.380.858 y la certificación de la Tesorería Principal del Ministerio de Defensa que lo hace constar mediante transferencia electrónica a la cuenta de BanColombia el 23 de abril de 2010, documentación contundente en señalar que se canceló el valor de la condena impuesta a la cuenta designada por la parte demandante, suficiente para acreditar su cumplimiento.

- También se probó la conducta gravemente culposa del Sargento Segundo Guillermo Fierro Delgado; al igual, que se encontraba adscrito al Ejército Nacional.

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 16 de marzo de 2009 y de la providencia aprobatoria del 31 de ese mes y año, dentro del proceso 50001233100020032003800 adelantado por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio; la decisión quedó ejecutoriada el 14 de abril de 2009 (fl. 21-24; a.01).

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 \$250.380.858.10, en razón de la conciliación aprobada:

i). La Resolución No. 1684 de 2010, por la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio en favor de Luciano de Jesús Fernández Montaña y otros, en la que se registra la providencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio y el proceso (fl. 18-20).

ii). La certificación del pago, donde se hace constar la consignación en favor de los beneficiarios. Se hace relación expresa a la Resolución 1684 de 2010,

Daniilo 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.



al valor de \$250.380.858.10, al comprobante de egreso 1500004041 del 23 de abril de 2010, y a la transferencia electrónica a la cuenta concreta 36402067301 de BanColombia, el 23 de abril de 2010 (fl. 17).

De igual forma, registró este segundo documento que la cancelación se hizo a través de Martha Constanza Acosta Casallas, con cédula de ciudadanía 40.389.975 (fl. 17) y se comprueba que en efecto, fue la apoderada de los beneficiarios con facultad para recibir, con los documentos del proceso de reparación directa en donde se le identifica e individualiza a plenitud y con precisión (a.01).

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 primer cargo del 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.⁸

⁸ Se precisa que no es dable atender la petición del Ministerio Público cuando pide que si se encuentra probado el pago, se devuelva el proceso al Despacho de origen para que resuelva sobre los otros requisitos, toda vez que sería interminable un proceso, pues ante cualquier asunto no decidido por la primera instancia impediría la decisión del *ad quem*; como en este caso, si se regresa y el Juez tampoco encuentra probado el tercer requisito y el Tribunal si lo tiene por acreditado, habría que regresarlo por segunda vez, para repetir ante el cuarto elemento; para no mencionar cuando puede haber muchas más aspectos en contienda, lo cual no es razonable ni jurídico. El C.P.C. establecía que "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso" (Artículo 357), y aquí la entidad en su impugnación hizo referencia a todos los elementos de la figura jurídica de la repetición, por lo que procede preferir sentencia de fondo



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 Guillermo Fierro Delgado se desempeñaba como integrante del Ejército Nacional en su condición de Sargento Segundo, y también que participó en los hechos determinantes para el acuerdo conciliatorio en contra de la entidad, toda vez que era el Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía Pantera; así, al momento de los sucesos era servidor público activo y se encontraba en ejercicio de sus funciones. Todo lo cual se demostró con documentos sobre la operación militar de la que se deriva el pago que se cuestiona y anexos (fl. 93-106), el Extracto de la Hoja de Vida (fl. 114-121, 137-145), la certificación del Comité de Conciliación (fl. 15), y con el proceso con radicado 50001233100020032003800 adelantado por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio (a.01), referido 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 del expediente de reparación directa que se aportó 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.

La entidad demandante erige sus cargos en contra de Guillermo Fierro Delgado sobre una conducta gravemente culposa, conforme con lo expuesto por el Comité de Conciliación (fl. 15); lo cual descarta del análisis, sumado a que no se observa en el expediente, la existencia de dolo en las actuaciones que se le cuestionan.

Con el acervo probatorio que se aportó al expediente, y como quiera que los hechos se produjeron antes que entrara en vigencia la Ley 678 de 2001, se aplican respecto de la responsabilidad del agente y su conducta entre otras normas jurídicas, la Constitución Política (Artículos 6, 90-91, 121-124, 209), el C.C.A. (Artículos 77 y 78), y el Código Civil (Artículos 63 y

de una vez. Para citar un solo caso exacto al presente, donde el *a quo* no encontró demostrado el pago y el Consejo de Estado sí lo tuvo por probado –Como sucede aquí– y resolvió sobre los demás requisitos sin devolver al Tribunal, está la sentencia de M. P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), 12 de octubre de 2017, rad. 66001-23-31-000-2002-00068-01, 42802. En las oportunidades cuando se devuelve el proceso, nuestra Alta Corte lo limita en algunos casos al revocar decisiones inhibitorias, que no es lo sucedido en el expediente.



2341-2360), contrario a lo que plantea la entidad apelante cuando recurre a las presunciones de aquella Ley.

Dichas normas jurídicas establecen que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las Leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la obligación del Estado de repetir ante la reparación patrimonial que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, la responsabilidad en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona sin que pueda alegarse una orden superior excepto por militares en determinadas y excepcionales circunstancias, el deber de ejercer solo las funciones que le atribuyen la Constitución y la Ley, no faltar al juramento de cumplirlas y defenderlas, asumir las consecuencias inhabilitantes y reparatorias ante condenas por causa suya, y los principios que rigen la función administrativa.

En cuanto a las disposiciones del Código Civil, además de definir el dolo y la culpa grave, clasifica las especies de culpa que existen, y determina aspectos sustanciales sobre la responsabilidad civil extracontractual; dentro de ellas, se tienen las siguientes:

"ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone al a diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro"

"ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

"ARTICULO 2343. PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. (...).

ARTICULO 2347. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. (...)"



ARTICULO 2356. RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA. *Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. (...)*”.

Frente a tales conceptos, el Consejo de Estado ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el Juez no debe limitarse a las definiciones contenidas en el Código Civil, pues hay que tener en cuenta las características particulares del caso que corresponde armonizar con lo previsto en los artículos 6 y 90 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos⁹, a lo que se le deben sumar las atribuciones, prohibiciones y los deberes prescritos en la Constitución y las Leyes.

Y precisa nuestra Alta Corte (M. P. Guillermo Sánchez Luque, 19 de diciembre de 2017, rad. 11001-03-26-000-2001-00065-02, 36428) que *“En estos eventos, la Sala ha recurrido, para definir los conceptos de dolo y culpa grave, al artículo 63 del título preliminar del Código Civil. A partir de lo prescrito por esta norma, la culpa es la conducta reprochable del autor por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio”*.

Sobre la noción de culpa grave, así se ha referido la Corte Suprema de Justicia: *“Con esa orientación es que autorizados doctrinantes han precisado que la culpa grave comporta ‘una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes’ (Mosset Iturraspe J., Responsabilidad por daños, T. I., Ediar, Buenos Aires, 1971, pág.89; citado por Stiglitz Rubén S., Derecho de Seguros, T.I., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, pág.228)”*¹⁰.

Adicionalmente, la responsabilidad personal, de carácter patrimonial, del agente frente al Estado, encuentra su fundamento en el principio de legalidad; por lo anterior, vale la pena traer a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la actividad reglada que desempeñan los servidores públicos, susceptibles de incurrir en responsabilidad por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones estatutarias, reglamentarias, legales o constitucionales: *“2.2. Las funciones que en un Estado de Derecho se desempeñan por los servidores públicos, son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al*

⁹ Consejo de Estado, 26 de agosto de 2015, radicación 250002326000200601802-01 (35.962), Consejero Ponente (E): Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia fechada el 19 de diciembre de 2006, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, expediente No. 68001 31 03 001 2000 00311 01.



capricho del funcionario, sino que, siempre se trata de una actividad reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento. "Sobre el particular, esta Corporación en sentencia C-725 de 21 de junio de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, expresó que: '3.3.3. Precisamente por ello, el artículo 6 de la Carta preceptúa que los servidores públicos son responsables ante las autoridades cuando infrinjan la Constitución o las leyes, o cuando incurran en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, norma esta que guarda estrecha armonía con el artículo 124 de la misma, en cuanto este último ordena que 'la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva'¹¹.

Agregó la sentencia, que "Sobre el alcance del concepto de dolo y culpa la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la "culpa" es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de "culpa grave" aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario". (...) "De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa, dado que esta acción no se estableció para sancionar a administradores deficientes, alejados de los ideales del servicio, "sino a quienes al margen de falencias fácilmente advertidas a posteriori, actuaron con intención de dañar o de manera desprovista de toda justificación o actuaron con negligencia lata".

Concluyó la providencia que "En tal virtud, el juez de la acción de repetición debe evaluar la conducta del agente público a la luz de los conceptos de culpa grave o dolo anotados, para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad a través del juicio de valor de su actuar dentro del marco obligacional que le vincula con el Estado. Se aclara entonces que no cualquier conducta, así fuere errada o ajena al derecho, compromete la responsabilidad de los servidores públicos, sino que se exige indefectiblemente que ésta haya estado dirigida a causar daño, o sea cuando menos, producto de una negligencia que excluya toda justificación¹².

Con esta perspectiva jurisprudencial y normativa se pasa a verificar si está demostrada dentro del expediente la conducta gravemente culposa que se ha predicado del demandado por parte de la entidad estatal.

En el proceso de reparación directa 50001233100020032003800 que adelantó el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio, del cual surgió el acuerdo conciliatorio base para esta acción de repetición, se recibió el

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2001. Expediente D-3240. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 23670, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



testimonio de Misael Andrés Fuentes Forero (fl. 214-218, a.01), quien el día de los hechos -5 de febrero de 2001, y aun el día anterior y el siguiente- fue uno de los Soldados Voluntarios que estuvo presente en el preciso y exacto lugar donde ocurrió la muerte del Soldado Humberto Fernández Ladino; Fuentes Forero seguía en actividad -Ya como Cabo Segundo- para el momento de la diligencia probatoria. Declaró:

"(...) Siendo las quince horas aproximadamente de estar infiltrados no había transcurrido nada, siendo esa hora en la parte de abajo se escucharon unos disparos, mi Sargento Fierro dio la orden de cambiarnos el brazalete, el bajó con unos soldados dentro de esos incluyendo al soldado HUMBERTO FERNANDEZ LADINO, en el momento en que ellos bajaron mi Cabo Bermeo me dio la orden de asegura la parte alta del cerro con un arma que yo tenía asignada un arma de acompañamiento, en el momento que yo me subí al cerro de más abajo y más arriba había otro cerrito y de allá se escuchaba plomo como un berraco y de más debajo de donde yo estaba también se escuchaba plomo. El soldado HENAO que se encontraba conmigo de seguridad fue herido en la mano izquierda, entonces cuando a él lo hirieron el se tiró hacia el hueco y yo me le fui detrás porque el se iba a suicidar con una granada de mano. En el forcejeo yo le quité la granada de mano, yo busqué protección y cubierta en unas guadas que habían en la parte de abajo hacia donde había corrido mi Sargento Fierro, al llegar ahí a ese punto ya habían otros soldados heridos. Estaba mi Cabo BERMEO con los heridos. Uno de los soldados que había subido con mi Sargento Fierro llegó con la noticia que el soldado FERNANDEZ LADINO ya había muerto, entonces yo me acerqué hacia el barranco a observar hacia abajo, unos cien metros abajo el soldado EREGUA lo traía. (...)

"En el momento en que subieron los soldados con el Soldado FERNANDEZ LADINO, me di cuenta que no teníamos comunicación, pero eso había sudido desde el momento en el que le dieron a FERNANDEZ LADINO porque uno de los primeros disparos fueron para él y por eso la contraguerrilla quedó sin comunicación. El soldado FERNANDEZ LADINO era el radioperador. Cuando subieron al finadito FERNANDEZ mi sargento Fierro no decía nada, mi cabo BERMEO si le hizo el reclamo que qué era lo que había pasado, (...)

"El responsable directo es mi sargento FIERRO. Porque en el momento en que el dio la orden de cambiar el brazatele y no sabemos si no hubo coordinación con mi capitán que se encontraba en el otro cerro. El enfrentamiento fue entre las propias tropas. La contraguerrilla pantera 2 a la cual yo pertenecía, junto con el soldado FERNANDEZ LADINO recibimos la orden de cambiar el brazalete de un color a otro, no recuerdo en este momento los colores, de un momento recibimos la orden por parte de Sargento Fierro de cambiarnos los brazaletes. Eso fue un error táctico, falta de coordinación entre los comandantes de la misma compañía. (...)



"En el momento de la cita con la guerrilla y como no hubo ningún combate o sea no salió la guerrilla dieron la orden de salir del sitio donde nos encontrábamos apostados. En ese momento mi sargento Fierro nos dio la orden de cambiarnos los brazaletes y eso fue un error táctico y a raíz de eso resultaron los soldados heridos y muerto el soldado FERNANDEZ. Lo que yo tengo entendido al Capitán Lombana lo dieron de baja a raíz de este altercado y de mi Sargento Fierro supe que lo habían trasladado pero yo hasta hoy no se nada de él. El impacto que recibió el finado FERNANDEZ fue ocasionado con un arma FUSIL GALIL 556, yo lo vi personalmente y por la clase de impacto recibido por mi experiencia se que fue con el arma del mismo Ejército que fue muerto. Al soldado FERNANDEZ le entró el disparo por el costado izquierdo o paleta izquierda y le salió en el costado derecho a la altura de la tetilla. (...)

"No. En ningún momento hubo enfrentamiento con los bandidos. No hubo heridos de la otra contraguerrilla porque nosotros reconocíamos los brazaletes que ellos portaban en ese momento y por ese motivo en ningún momento nosotros les disparamos. Yo personalmente sabía que eran de la misma contraguerrilla nuestra".

Este testimonio no fue tachado, ni desvirtuado, por el Ejército Nacional en ese proceso, donde la entidad era parte demandada; fue citada la diligencia en debida forma, por lo cual estaba enterado de idónea manera (fl. 184-213, a.01). Ni tampoco lo fue en el presente proceso por el demandado, quien lo tuvo a su disposición (a.01).

A la declaración se le asigna valor de plena prueba, pues es creíble y útil, del testigo no se observa interés en el resultado del proceso, y fue partícipe directo y presencial de los hechos. Además, coincide con otros elementos probatorios que se encuentran en el expediente, dentro de ellos, los siguientes:

- El registro civil de defunción de Humberto Fernández Ladino (fl. 22, a.01), con el cual coincide respecto del hecho de su muerte y la fecha, hora y lugar de la misma.
- El Protocolo de necropsia 0069/2001 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses efectuado sobre el cadáver de Humberto Fernández Ladino (fl. 101-104), en cuanto al nombre de la víctima, la fecha y hora de la muerte, y que recibió un impacto de arma de fuego de alta velocidad y el lugar del mismo.
- El Informativo Administrativo por Muerte 02 del Comandante del Batallón Serviez (fl. 98), respecto del Soldado muerto, y la fecha, hora y sitio del suceso fatal.



- El Informe de los Hechos del Comandante de la Compañía Pantera fechado el 7 de febrero de 2001 (fl. 99-100), en cuanto a los desplazamientos al lugar, los movimientos en el sitio, la maniobra de golpe de mano sin resultados porque *"el enemigo no se encontró en ese lugar como se tenía previsto"*, el intercambio de disparos entre quienes se consideraban enemigos, las horas de varios acontecimientos, la pérdida de comunicación por radio, y la reintegración de las tropas y su rescate y retiro del área.

- El Informe Operacional del mismo Comandante de la Compañía Pantera y del mismo 7 de febrero de 2001 –Por error de digitación se anotó 2000– (fl. 77-80, a.01), sobre lo ya referido en el documento enunciado en el párrafo precedente, pero además que el inicio del desplazamiento fue el 4 de ese mes y año; reconoce que *"en un momento hubo un poco de confusión"* que involucró al pelotón Pantera 2, la situación difícil del terreno y su desconocimiento, las limitaciones en las comunicaciones, la pérdida de contacto con Pantera 2, la desinformación en el sitio, y la gran cantidad de munición utilizada en el fuego entre las propias tropas del Ejército Nacional por el error cometido, 5.456 cartuchos de fusil, un lanzacohetes, 58 granadas, corrobora lo que expresó Fuentes Forero sobre que *"de alla se escuchaba plomo como un berraco y de más debajo de donde yo estaba también se escuchaba plomo"*.

- Si bien el testimonio es coincidente en lo sustancial con los de Edizabeth Delgado Santos y Moisés Aníbal Cerón López (fl. 285-288, 331-332, a.01), a estos no se les da valor probatorio, por cuanto ninguno de ellos estuvo presente en el sitio y momento de los hechos, la primera narró lo que le contaron y el segundo era cuñado del Soldado fallecido, por lo cual tenía interés en el resultado del proceso.

- En la demanda, el Ejército Nacional confirmó que el demandado ordenó el cambio de brazaletes sin dar previo aviso al otro flanco y que ello fue lo que ocasionó el hecho del fallecimiento de Fernández Ladino, *"producto de los impactos de bala que recibió por parte de miembros activos de la Compañía Pantera del Ejército Nacional, es decir por sus propios compañeros que portaban armas de dotación oficial"* (fl. 7-11).

Resultó tan contundente el testimonio del militar Misael Andrés Fuentes Forero, el cual desvirtuaba los documentos oficiales que mencionaron un enfrentamiento y que Fernández Ladino había muerto en combate con grupo subversivo, que el Ejército Nacional decidió no esperar siquiera a la sentencia de primera instancia, sino que resolvió conciliar.

Se determina así y con las pruebas reseñadas dentro de las que se aportaron al proceso, que el demandado Guillermo Fierro Delgado en su condición de Sargento Segundo Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía Pantera, el 5 de febrero de 2001, actuó con gran irregularidad en el servicio, negligencia de alta magnitud y omisión de repercusiones graves, al ordenar el cambio de brazaletes de los militares a su cargo sin avisarle a los demás grupos de la tropa que participaban en las maniobras,



cuando se encontraban en plena operación. Más cuando se operaba al mismo tiempo con la acción directa, cercana e inmediata de otras tres Unidades del Ejército Nacional, todas en pie de confrontación armada ante inminente enfrentamiento, donde la iniciativa de ataque era de las Fuerzas Militares, lo cual exigía el máximo cuidado, propició que estas los atacaran con gran cantidad de disparos, confundiéndolos con miembros del grupo subversivo al que fueron a atacar pero que no se encontraba allí, con el saldo luctuoso de la muerte del Soldado Voluntario Humberto Fernández Ladino.

Además, fue negligente en materia grave al no aplicar y por el contrario, desconocer e incumplir la Orden de Operaciones No. 016 Alcatraz (fl. 94-97), en cuanto a que *"Se debe dar cumplimiento a todas las normas, disposiciones y órdenes consignadas en el Sumario de Órdenes permanentes (SOP) y políticas de Comando de la Unidad Táctica"*, que se debía dar *"Máxima aplicación del Código de Identificación de Tropa"*, que *"Es obligación primordial de todo Comandante de pelotón mantener y garantizar las comunicaciones con las demás Unidades"*, y que *"Se debe permanecer bajo situación táctica y aprovechar al máximo la inteligencia de combate"*; al tiempo que omitió permanecer con el Código de Identificación de Tropa que se asignó, que era *"ROJO IZQUIERDO"*.

Con su conducta, Fierro Delgado si bien no buscó adrede el agravio que se causó, sí para que el hecho fatal se produjera se acreditó que con una evidente e inexcusable violación e incumplimiento en gran magnitud de sus deberes, tuvo grave descuido, negligencia e imprudencia en la conducción de la tropa que se le encomendó y confió como Comandante para que la dirigiera con diligencia, eficacia y eficiencia, no solo con el resultado buscado con la operación, sino en la protección de la vida y la integridad física de los militares a su cargo. Máxime cuando al ostentar el grado de Sargento Segundo -No era un novato- y asumir el encargo de mandar, adquirió mayor responsabilidad y tenía la obligación de conocer y prever la irregularidad que encarnaba su orden, por lo que no se trató de una mera equivocación, sino de un sustancial desconocimiento de las reglas que regían una operación riesgosa que requería máxima preocupación. Con ello actuó con culpa grave, no es exculpable su actuación, y como quiera que así causó la erogación patrimonial que el Ejército Nacional asumió en el proceso de reparación directa, debe reintegrarle la suma que la entidad pagó y se le declarará patrimonialmente responsable del daño antijurídico ocasionado al Estado.

En voz del Consejo de Estado aplicable al caso, el demandado *"actuó de manera negligente e incurrió en una omisión, que da por configurada una conducta gravemente culposa. Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó que: "Si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en*



el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado (...)". M. P. Alberto Montaña Plata 4 de marzo de 2019, rad. 2500023-26-000-2005-01692-01, 49766.

Se reitera que existen las suficientes pruebas para tener por demostrada la culpa grave con la que obró el demandado, quien además de las que ya se reseñaron, incurrió en la violación manifiesta e inexcusable de las normas jurídicas que protegen la vida de un ser humano, la que está tutelada, es decir, protegida, por el ordenamiento normativo 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). Además, se causa un daño antijurídico con el hecho de una muerte, que vulnera 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, 13, 16 y 58, C. Po; 2, 4 y 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos), representa para la víctima –Que trasciende a sus parientes- una carga que no estaba obligada a soportar ni está justificado por el ordenamiento jurídico, toda vez que cercenar de manera abrupta, anticipada, arbitraria y absoluta su derecho a la vida, no puede tenerse como una carga normal, ícita, 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).

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 actuar en defensa y protección del personal a su cargo, pues se hacía evidente que necesitaban de su inmediata acción como Comandante para salvaguardar su integridad.

No puede perderse de vista que al entonces Sargento Segundo no se le exigía en este caso algún conocimiento profundo de estrategia militar ni de intensos y aquilatados análisis de interpretación sobre sus deberes, pues era elemental el uso del brazalete acordado en forma previa y de avisar si decidía cambiarlo. Y él sabía que debía tener cuidado con la sujeción plena a la Orden de Operaciones y reglamentos que rigieran sus funciones y comportamiento en las operaciones militares.

No hay duda que la negligencia fue manifiesta y de gran magnitud, con mayor razón si se tiene en cuenta que el entonces Suboficial actuó con



serias irregularidades en una labor de gran trascendencia social, en la que debía intervenir como Comandante para lograr la protección de su tropa, a lo cual faltó en cuanto hubo incumplimiento en alto grado.

Todo lo anterior se compagina con la existencia del acuerdo conciliatorio del 16 de marzo de 2009 y de la providencia aprobatoria del 31 de ese mes y año, dentro del proceso 50001233100020032003800 adelantado por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio (fl. 21-24; a.01), el que se obtuvo para evitar una inminente condena que declararía responsable al Ejército Nacional por los perjuicios causados en razón de la muerte del Soldado Voluntario Humberto Fernández Ladino. Y con la decisión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad que estableció a título de culpa grave la conducta de su exintegrante (fl. 15).

En consecuencia, no solo se probó la violación manifiesta e inexcusable de parte del demandado de las normas de derecho ya citadas, sino que también se demostró de manera idónea y suficiente con las actuaciones señaladas con anterioridad, que su conducta fue gravemente culposa, 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 gravemente culposa del entonces servidor público en ejercicio de sus funciones de Suboficial, 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 Guillermo Fierro Delgado debe pagarle al Ejército Nacional la suma dineraria que la entidad sufragó en razón del acuerdo conciliatorio del 16 de marzo de 2009 y de la providencia aprobatoria del 31 de ese mes y año, dentro del proceso 500012331 00020032003800 adelantado por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio.

5. La condena

La Sala condenará a Guillermo Fierro Delgado a pagar los valores cancelados por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a Luciano de Jesús Fernández Montaña y a otras personas.



No obstante, la condena no será por el valor pagado de \$250.380.858.10 (fl. 17-20), sino por \$198.760.000, que corresponde a la suma debida por capital (fl. 18), 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 \$288.159.675.¹³

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 Adriana Romero Pereira; 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,

¹³ La fórmula es $Va = Rh (\text{valor a pagar}) = Rh (\text{valor histórico}) * If (\text{IPC certificado por el Dane para el último mes con dato disponible anterior al de la fecha de la sentencia}) / li (\text{IPC certificado por el DANE para el mes en el cual se hizo exigible el pago})$. Así:

$$Va = Rh (\$198.760.000) * \frac{\text{Índice final (Marzo/20: 105.53)}}{\text{Índice inicial (Abril/10: 72.79)}} \quad Va = \$288.159.675.$$



RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio el 14 de marzo de 2018. En su lugar, **DECLARAR** patrimonialmente responsable a Guillermo Fierro Delgado, por los perjuicios causados al Estado, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR a Guillermo Fierro Delgado, a pagarle a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, la suma dineraria de \$288.159.675.

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 Adriana Romero Pereira 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