

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 1

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
REFERENCIA: ACCIÓN DE REPETICIÓN
DEMANDANTE: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL
DEMANDADOS: EDISON ARNULFO GACHARNÁ MORENO
RADICACIÓN: 50001-33-31-007-2012-00129-01

I. SENTENCIA

Procede la Sala¹ a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 19 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante la cual declaró de oficio la excepción de cosa juzgada.

II. ANTECEDENTES

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de Repetición contra el ciudadano Edison Arnulfo Gacharná Moreno, con el fin de que estimen las siguientes:

1. Pretensiones.

Solicita que se declare responsable al señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno por su actuar negligente el día 10 de junio de 2006, al no estar pendiente del estado de salud del retenido Oscar Javier Valencia.

Como consecuencia de lo anterior, que se condene al demandado, a pagar a la entidad demandante la cantidad equivalente a \$170.973.822.00, suma que debió

¹ Conforme a las decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Administración Judicial del Meta, en los acuerdos No CSJMA16-433 del 19 de enero, CSJMA16-440 del 10 de febrero, CSJMA16-526 del 8 de marzo, CSJMA16-624 del 7 abril, CSJMA16-655 del 11 de mayo, y finalmente el CSJMA16-693 del 28 de junio de 2016, en los cuales se determinó la redistribución de los procesos escriturales y se estableció el funcionamiento de las salas del sistema escritural.

cancelar la Policía Nacional a la abogada Martha Constanza Acosta Casallas, por concepto de perjuicios morales causados al núcleo familiar de Oscar Javier Valencia, y para cumplir el acuerdo conciliatorio. Según copia del comprobante de egreso de la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional No. 1500000273 de fecha 29 de enero de 2010.

Finalmente, pretende que se ajuste la condena tomando con base el IPC, al pago de los intereses desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se efectuó el pago total y se condene en costas al demandado.

2. Hechos.

Como contexto de los hechos que originaron la condena, se indica en la demanda que dentro del proceso de reparación directa adelantado en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, con radicado 500013331002-20060006700 la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional concilió los perjuicios morales causados a los señores Alba Ruth Agudelo Duarte, David Alejandro y Oscar Daniel Valencia Agudelo, por el fallecimiento su esposo y padre Oscar Javier Valencia el 11 de junio de 2006.

Relata, que durante un procedimiento adelantado por la Policía Nacional en el Municipio de Puerto López el señor Oscar Javier Agudelo fue trasladado a la estación de policía de ese municipio; lugar en el cual permaneció hasta el día 11 de junio de 2006 y luego fue llevado de urgencias al Hospital de Puerto López, en razón a su mal estado de salud. Por orden médica, a las 6:00 de la mañana del mismo día, fue trasladado al Hospital Departamental de Villavicencio lugar donde falleció a las 4:30 de la tarde.

Por lo anterior, relata que la esposa e hijos el señor Oscar Javier Agudelo demandaron a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en ejercicio de la acción de reparación directa, que se adelantó ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio bajo el Radicado 500013331002 2006 0006700, y durante dicho trámite, en audiencia celebrada el 03 de septiembre de 2009 la entidad y los demandantes llegaron a un acuerdo conciliatorio por concepto de perjuicios morales, el cual fue aprobado por el juzgado mencionado, el día 10 de ese mismo mes y año, decisión que quedó ejecutoriada el día 18 de septiembre de 2009.

Posteriormente, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, el 26 de octubre de 2010, profirió sentencia de primera instancia declarando administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los perjuicios ocasionados a los demandantes. Decisión que fue apelada por el apoderado de la entidad demandada precisando en el recurso de apelación que los perjuicios morales habían sido conciliados y que habían quedado pendiente de resolver sobre los perjuicios materiales y la responsabilidad del

llamado en garantía; sobre estos asuntos, indicó que la liquidación de los perjuicios presentaba falencias y que no compartía los planteamientos del juez frente a la decisión de no declarar responsable al llamado en garantía.²

Así, el 19 de enero de 2011 las partes conciliaron integralmente los perjuicios materiales hasta el 80% de la condena impuesta, la cual fue aprobada mediante providencia del 25 de enero de 2011³. En la misma audiencia, el apoderado de la entidad demandada en lo referente al punto sexto de la parte resolutive de la sentencia, solicitó dar trámite a la segunda instancia a efectos que se resolviera sobre la responsabilidad del llamado en garantía.⁴

Finalmente, el Tribunal Administrativo del Meta el 16 de diciembre de 2014 decidió confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, en el sentido de *“CONFIRMAR el ORDINAL SEXTO del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, dentro del proceso promovido por ALBA RUTH AGUDELO Y OTROS contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.”*⁵

Conforme a lo anterior, la Policía Nacional mediante Resolución No. 0029 del 19 de enero de 2010 dispuso el pago de la conciliación antes referida, por un valor de \$186.891.812,73, el cual comprende capital e intereses de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes. Suma que fue entregada a la apodera Martha Constanza Acosta Casallas, identificada con C.C. 40.389.975 expedida en Villavicencio, de acuerdo a la copia del recibo de egreso No. 1500000273 del 29 de enero de 2010, de la Dirección Administrativa y Financiera de la institución.

Señaló que la conducta del señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno, que originó la demanda de reparación directa, conciliación y posterior pago por parte del Ministerio de Defensa - Policía Nacional, fue negligente pues para el 10 de julio de 2009, era comandante de guardia y responsable del personal retenido en la Estación de Policía del municipio de Puerto López (Meta), lugar donde se encontraba retenido el señor Oscar Javier Valencia.

3. Fundamentos de derecho.

Se señalan como fundamentos normativos de la presente acción, los artículos 90 inciso 2, 209 y 124 de la Constitución Política, artículo 77, 78, 86, 137, 206 y S.S. del CCA, artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y demás normas concordantes, además la Ley 678 de 2001.

² Expediente proceso ordinario 50001-33-31-002-2006-00067-00 allegado en medio magnético, visible a folio 155-A – Pág. 62 Archivo “PROCESO 2006-00067-ALBA RUTH”

³ Pág. 68 y 69 *ibídem*.

⁴ Pág. 67 *ibídem*.

⁵ SENTENCIA ALBA RUTH AGUDELO 2006-00067-sent 2 - allegada en medio magnético, visible a folio 155-A

Menciona el apoderado que el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Nacional establece que una vez el Estado es condenado por la reparación patrimonial por un daño antijurídico como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, este puede repetir contra el agente, con la finalidad de recuperar el monto proporcional de los perjuicios imputables al autor del daño antijurídico.

Del mismo modo afirma que el artículo 77 y 78 del C.C.A. determina los actos que dan lugar a la responsabilidad del Estado y la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas.

4. Contestaciones de la demanda.

El curador *ad – litem* del señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno, no contestó la demanda, conforme se señaló en el auto del 10 de mayo de 2019.

5. Sentencia apelada.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, en decisión del 19 de septiembre de 2019⁶, declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada.

Al respecto la juez de primera instancia indicó que se encontraba probado, entre otros aspectos: *i.)* el pago realizado por el Estado –Policía Nacional- mediante la Resolución No. 0029 del 19 de enero de 2010 por valor de \$186.891.812,73 a favor de Alba Ruth Agudelo, quien actuó en nombre propio y en representación de los menores: Angie Paola Ureña Agudelo, David Alejandro y Oscar Daniel Valencia Agudelo, por intermedio de su apoderada -Constanza Acosta Casallas-, con ocasión al acuerdo conciliatorio aprobado el 10 de septiembre de 2009, en el expediente No. 50001 33 31 000 2006 00067 00. (fls. 31 al 34 exp.); *ii.)* que mediante auto del 13 de abril de 2007 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, admitió el llamamiento en garantía solicitado por el Ministerio de Defensa - Policía Nacional. (fl. 155A exp. «CD, PROCESO 2006-00067 ALBA RUTH AGUDELO20190517 09272322, fls. 12 al 14); y, *iii.)* que el 26 de octubre de 2010, el Juzgado Segundo Administrativo, emitió sentencia de primera instancia en el proceso de reparación directa en la cual se realizó el análisis del elemento subjetivo frente a la responsabilidad del llamado en garantía, concluyendo que no se haría declaración alguna frente a su responsabilidad, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Meta en sentencia del 16 de diciembre de 2014.

Concordante con lo anterior, consideró que el problema jurídico a resolver era determinar si se configuraba el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, teniendo en cuenta que la responsabilidad subjetiva del demandado había sido estudiada en la sentencia proferida dentro del proceso ordinario. Así las cosas y luego de exponer

⁶ Folios 169 a 174.

sobre los presupuestos que configuran la cosa juzgada concluyó:

“Así las cosas, para este Despacho es claro que las sentencias de primera y segunda instancia que resolvieron sobre la responsabilidad subjetiva patrimonial del señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno, dentro del referido proceso de reparación directa, hace tránsito a cosa juzgada, por cuanto, se reitera, hubo un pronunciamiento judicial de fondo sobre el asunto, que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriado.

Así, es claro entonces, que, entre uno y otro proceso, existe:

- i) identidad de objeto: En el proceso de reparación directa No. 50001 33 31 000 2006 00067 00, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, llamó en garantía al señor Edison Arnulfo Gacharn- Moreno, para que pagara la eventual condena impuesta en su contra por Ics hechos objeto de la Litis, como consecuencia de su conducta gravemente culposa, circunstancia que coincide plenamente con la pretensión planteada en la presente acción de repetición, pues se procura en esta oportunidad, que se declare la responsabilidad por su conducta gravemente culposa.*
- ii) identidad de causa: Ello en razón a que los hechos por los cuales se solicitó el llamamiento en garantía y que culminaron con la sentencia absolutoria del llamado y los supuestos fácticos por los cuales se pretende repetir contra el señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno, coinciden en su causa.*
- iii) identidad jurídica de partes: Se tiene que en el mencionado proceso de reparación directa la entidad demanda (Ministerio de Defensa - Policía Nacional) llamó en garantía al señor Edison Ama Gacharná Moreno, quien en esta controversia es sujeto pasivo de la acción de repetición por parte de la misma entidad, es decir, son las mismas partes que comparecen al presente proceso.*

En virtud de lo anterior, se concluye que la conducta del señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno, demandado en el presente asunto, ya fue estudiada y decidida de fondo, en otro proceso judicial, el de reparación directa adelantado bajo el No. 50001 33 31 000 2006 00067 00, en donde fue llamado en garantía; por consiguiente, esta operadora judicial no le es permitido entrar a resolver nuevamente sobre la actuación del señor Gacharná Moreno, en consideración a que existe cosa juzgada frente a ello.”

Conforme a lo anterior, la juez de primera instancia declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión del *a quo* el apoderado de la entidad demandante, interpuso en forma oportuna recurso de apelación⁷, manifestando que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la Policía Nacional dentro del proceso

⁷ Folios 176-179 cuaderno principal.

ordinario concilió la indemnización reconocida por concepto de perjuicios morales y materiales a través de la Resolución No. 0029 del 19 de enero de 2010.

Reiteró que la actuación del patrullero Edison Arnulfo Gacharná evidentemente, fue “*omisiva, arbitraria y violatoria de la constitución*” pues su condición de servidor público le imponía la obligación, el cuidado y el deber de proteger las personas en su vida, honra y bienes; no obstante, descuidó la seguridad del hoy occiso Oscar Javier Valencia a pesar del deber de garante que le imponía la ley, como servidor público.

Por consiguiente, concluyó que las pruebas aportadas por la entidad acreditaban los parámetros establecidos en la Ley 678 de 2001, para condenar al pago del valor que por concepto de perjuicios morales y materiales reconoció la Policía Nacional, por lo que considera se debe revocar la sentencia de primera instancia y declarar responsable al señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno.

7. Trámite procesal.

Mediante proveído del 04 de febrero de 2020⁸, al reunir todos los requisitos de ley, se admitió el recurso de apelación promovido por la parte demandante contra la sentencia del 19 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

En esta oportunidad procesal el apoderado de la Policía Nacional, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.⁹

Por el contrario, el curador *ad litem* y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

En el *sub judice* se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada.

Debe señalar la Sala que es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con el numeral 1° del Art. 133 del C.C.A., modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998, sin embargo, sólo se revisará el fallo del *a quo* en relación con los aspectos que fueron objeto del recurso de apelación.

2. Problema Jurídico.

⁸ Folio 5 cuad. segunda instancia

⁹ Folios 6 a 11 cuad. de segunda instancia.

Se contrae a determinar si el demandado es responsable patrimonialmente a título de dolo o culpa grave, por las sumas de dinero que debió cancelar la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional con ocasión a la conciliación y condena impuesta dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 500012331002-2006-00067-00, adelantado en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, en el cual se reconocieron perjuicios morales y materiales en favor de Alba Ruth Agudelo Duarte, David Alejandro y Oscar Daniel Valencia Agudelo, como consecuencia del fallecimiento del señor Oscar Javier Valencia luego de un procedimiento de policía en el Municipio de Puerto López; o si por el contrario, en el presente asunto se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada como lo determinó el *a quo*.

Previo a resolver el problema jurídico, le corresponde a la Sala establecer, ¿si es procedente analizar los planteamientos de la juez de primera instancia, respecto de los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por el apoderado de la Policía Nacional.?

Una vez planteado lo anterior, procede la Sala a delimitar el caso *sub examine* teniendo en cuenta lo siguiente:

3. Caducidad de la acción.

La caducidad de la acción es un fenómeno de creación legal, por cuyo efecto, el simple paso del tiempo implica la pérdida de la oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado. Así las cosas, tratándose de la Acción de Repetición, como la que aquí se promovió, el numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989; modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998) establece como término de caducidad, el plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

No obstante, dicha disposición fue declarada exequible condicionalmente, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-832-01 del 08 de agosto de 2001, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, «*bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo*».

Ahora bien, con relación al cómputo de la caducidad en este tipo de acción, el Consejo de Estado ha determinado:

“(...) La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la anterior disposición, en el entendido de que en el evento en el cual no se hubiere pagado la condena respectiva, el término se debe contar a partir del vencimiento de los 18

meses contados desde la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena. Cabe precisar además que en los casos en los cuales el pago se realice por cuotas o se reliquiden los intereses del pago, no se puede tener como fecha de pago la última en la cual se efectuó o aquella en la cual se cancelaron los intereses, pues el término legal de caducidad es uno sólo y no puede quedar a discreción de la entidad pública demandante y menos aun cuando se trata de la reliquidación de intereses, toda vez que la mora de la entidad no puede ser imputable al demandado¹⁰. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Hechas las precisiones de carácter normativo antes citadas, se observa en el *sub examine*, que la demandante indica haber realizado el pago mediante transferencias bancarias el día **29 de enero de 2010**, conforme se observa en el comprobante de egreso de la Policía Nacional en la certificación expedida por el Tesorero General de la Policía Nacional el 15 de febrero de 2013 (fl. 93), y al haberse radicado la demanda el **31 de enero de 2012**, (fl. 37) no se ha presentado el fenómeno de la caducidad de la acción, toda vez que la demanda fue instaurada dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que refiere la entidad haber realizado el pago total de la obligación contraída en el Acuerdo Conciliatorio, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A.

4. Asunto previo -

La Acción de Repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de éste el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

En efecto, la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional a través del presente proceso pretendió que se declare responsable al señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno por los hechos ocurridos el 10 de junio de 2006 en la Estación de Policía de Puerto López y se condene al pago del valor de los perjuicios morales y materiales reconocidos a la esposa e hijos del señor Oscar Javier Valencia, dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 5000133310022060006700 adelantado en el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio .

La juez de primera instancia mediante providencia del 19 de septiembre de 2019 declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada, al encontrar acreditado dentro del plenario que la conducta del señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno ya había sido estudiada y decidida dentro del proceso de reparación directa antes mencionado, en el cual fue llamado en garantía con fines de repetición.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada en el recurso de apelación insistió en la acreditación de los presupuestos para declarar la responsabilidad del

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de mayo 26 del 2010. Rad. 25000-23-26-000-2006-00211-01 (37418).

señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno que por su actuar gravemente culposo conllevó a que la institución fuera condenada al pago de los perjuicios morales y materiales por el fallecimiento del señor Oscar Javier Valencia y como consecuencia, condenar al demandado al pago del valor que la entidad debió reconocer por ese mismo concepto; decir, el apoderado no hace pronunciamiento alguno frente a la decisión de la juez de primera instancia en relación con la *-excepción de cosa juzgada-* que encontró probada.

En este punto, resulta necesario poner de presente lo señalado en el artículo 350 del CPC, aplicable por disposición del artículo 267 del CCA, que establece que los fines del recurso de apelación es que *“el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”*; así mismo, el parágrafo 1º del artículo 352 *ibídem*, señala que para la sustentación del recurso de apelación será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, los motivos o razones de inconformidad.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente frente a la necesidad que los argumentos que sustentan el recurso de apelación deben guardar coherencia con lo decidido por el juez de primera instancia; así mismo, que la decisión de la alzada estará condicionada a los aspectos que son motivo de inconformidad expuestos por el apelante.

Al respecto, el Consejo¹¹ de Estado, ha señalado:

“Si bien el principio de la doble instancia constituye una garantía constitucional a la luz del artículo 31 de la Carta Política, el acceso a dicha garantía procesal y la efectividad de su ejercicio no opera deliberadamente, por cuanto resulta necesario el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por el Legislador relacionados con su oportunidad y procedencia, los cuales deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del Procedimiento Contencioso Administrativo quedaron consignados dentro de los artículos 181 y 212 del C.C.A.

(...)

En este sentido y de acuerdo a la finalidad de la alzada, es menester que la sustentación se efectúe de la forma adecuada, es decir, que no solamente deben manifestarse los aspectos que se consideran lesivos al derecho o interés en discusión, sino además los motivos de inconformidad en concreto respecto a la decisión del a quo, lo que en suma determinará el objeto de análisis del ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda desde luego un grado de congruencia inequívoco entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia. (...) Lo anterior, sin duda alguna hace que el recurso carezca de fundamento jurídico para ser analizado por la Sala, en ausencia de un punto real de controversia respecto del fallo del a quo.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B – Sentencia del 9 de noviembre de 2017 Mp. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 18001-23-33-000-2015-00214-01(1050-17)

*Aunque la parte demandada cumplió con el requisito procesal ordenado en el artículo 212 del C.C.A., por lo cual se le dio el impulso procesal correspondiente al recurso, el escrito no satisfizo la finalidad sustancial del mismo y en estas condiciones, carece la Sala de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado. En este sentido, no es dable al juez asumir cargas que corresponden a las partes procesales, ello desvirtuaría su papel imparcial en el juicio. Si **una de las partes está inconforme con la sentencia, es su responsabilidad atacar la decisión poniendo a disposición, tanto del juez como de la parte favorecida con la sentencia, las razones que en su criterio, dejan sin fundamento la providencia judicial**". (...)*

En un pronunciamiento más reciente, la Corporación reiteró su postura sobre la carga de la parte apelante de exponer las razones que en su criterio desvirtúan el fundamento de la decisión judicial tomada por el juez de primer grado, en el sentido que los argumentos del recurso de apelación debe ser congruentes, no solamente con lo decidido en la sentencia, sino con lo pretendido en la demanda, como quiera que la decisión del *ad quem* está delimitada por las razones de informidad señaladas en el recurso de apelación.

Sobre este asunto, la jurisprudencia¹², ha advertido:

"De conformidad con lo expuesto, se advierte que en atención a que la parte demandada no controvertió en absoluto la sentencia de primera instancia, esta corporación no puede resolver a su favor el recurso, en vista de que los argumentos de la decisión que emitió el fallador de primera instancia ni siquiera fueron objeto de confrontación dentro del recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, un escrito de apelación que no contenga argumentos tendientes a desvirtuar las razones que fundamentan el fallo de primera instancia, impide un reexamen de los mismos de carácter oficioso por parte de la segunda instancia, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley, situación que no ocurre en el presente caso, pues no se configura ningún vicio protuberante que afecte la legalidad de la decisión objeto de apelación y que le imponga a la Sala el deber de pronunciarse de oficio por cuanto, tal como ya se ha dicho, en el sub lite, la impugnante se refiere en su recurso a unos fundamentos y consideraciones diferentes de los adoptados por el a quo para proceder al reconocimiento pensional.

En este sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión, sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del a quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior requiere un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría ante una trasgresión al debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, así como la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia.

¹² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A – Sentencia del 30 de enero de 2020 Mp. William Hernández Gómez - Rad. 05001-23-33-000-2016-00693-01(1623-18)

Bajo las anteriores reflexiones, observa la Subsección que el recurso de apelación formulado por la entidad demandada se encuentra totalmente alejado de las consideraciones o motivos en que se basó el Tribunal para acceder a las súplicas de la demanda. En efecto, aquel no hace mención alguna de los puntos expuestos en la sentencia de primera instancia, respecto a las razones por las cuales son compatibles las pensiones a cargo del FOMAG y de Colpensiones, o de los términos en los cuales se ordenó su liquidación.

Por lo anterior, debe concluirse que la apelación no guarda la congruencia exigida con lo analizado y decidido en la sentencia apelada, de modo que si bien el recurso fue interpuesto de manera oportuna, por lo cual se dio el impulso procesal correspondiente, el escrito no satisfizo la finalidad sustancial del mismo y en estas condiciones, la Sala carece de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.

Así las cosas, no es dable al juez asumir cargas que corresponden a las partes procesales, ello desvirtuaría su papel imparcial en el juicio, esto es, en el evento en que una de las partes está inconforme con la sentencia, es su responsabilidad atacar la decisión poniendo en conocimiento, tanto del juez como de la parte favorecida con la sentencia, las razones que en su criterio, dejan sin fundamento la providencia judicial, de manera que la parte no recurrente pueda exponer, en ejercicio de su derecho de defensa, las razones por las cuales considera que la decisión merece ser confirmada.

En conclusión: El recurso de apelación presentado por la parte demandada no guarda congruencia con lo decidido en la sentencia apelada, por tal razón y al no encontrar motivo alguno de inconformidad contra el fallo, debe declararse incólume la sentencia del Tribunal que accedió las súplicas de la demanda, pues no es posible analizar ni los argumentos, ni las decisiones en ella adoptadas."

Bajo los anteriores presupuestos jurisprudenciales y descendiendo al caso objeto de estudio la Sala advierte que el recurso de apelación presentado por el apoderado de la Policía Nacional no guarda relación con lo decidido en la sentencia de primera instancia, pues como se indicó en precedencia la Jueza Novena Administrativa del Circuito de Villavicencio, declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada. Sin embargo, el apoderado en el escrito de apelación no hace pronunciamiento alguno frente la decisión del *a quo* de declarar probada la excepción de cosa juzgada, sino que se limita a señalar que la sentencia debía ser revocada para declarar responsable al demandado y condenarlo al pago del mismo valor que la entidad reconoció, por concepto de perjuicios morales y materiales con ocasión a la muerte del señor Oscar Javier Valencia, dentro del proceso ordinario de reparación directa, el cual fue reconocido a los beneficiarios del señor Oscar Javier Valencia mediante la Resolución No. 029 del 19 de enero de 2010.

Por lo anterior, la Sala concluye que el recurso de apelación presentado por el apoderado de la entidad demandada no es congruente con lo decidido por la juez de primera instancia, toda vez que en el recurso no se hizo controvertió sobre la decisión de primera instancia. Así las cosas y al no haber presentado el apoderado ningún argumento de inconformidad frente a esa decisión esta colegiatura confirmará la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de cosa juzgada.

Ahora bien, si en gracia de discusión se estudiara el fondo del asunto, igualmente se llegaría a la misma conclusión, como quiera que la decisión de la Jueza de Primera Instancia es acertada en cuanto declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada, pues dentro del proceso ordinario adelantado, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio bajo el radicado No. 500013331002-2006-00067-00 en donde se conciliaron los perjuicios morales y se condenó a la Policía Nacional al pago de los perjuicios materiales; también, se analizó la responsabilidad del hoy demandado, bajo la figura jurídica del llamamiento en garantía del señor Edison Arnulfo Gacharná Moreno.

Al respecto, el juez de primera instancia señaló que las pruebas que daban cuenta de la actuación realizada por el llamado en garantía -Edison Arnulfo Gacharná Moreno- no guardaban relación con la hipótesis de dolo o culpa grave que establecen los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.¹³

Así mismo, la Corporación al desatar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual estuvo enfocado en resolver sobre la responsabilidad del llamado en garantía, en providencia del 16 de diciembre de 2014¹⁴ confirmó la sentencia primera instancia en la que se consideró: *“En consecuencia, es claro para esta Sala que en el presente asunto no hay lugar a imputarle responsabilidad alguna al servidor público Llamado en Garantía, pues de las pruebas obrantes en el plenario es evidente que su actuar no se dio en búsqueda de la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio y tampoco se advierte una infracción directa a las leyes o una omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones...”*

De lo anterior, fácilmente se concluye que evidentemente en el trámite del proceso ordinario de Reparación Directa, se analizó y se decidió de fondo sobre la responsabilidad del hoy demandante, bajo la figura jurídica del llamamiento en garantía, por lo que la decisión de la juez de primera instancia se encuentra ajustada y conforme a la prueba documental aportada al proceso.

¹³ Expediente proceso ordinario 50001-33-31-002-2006-00067-00 allegado en medio magnético, visible a folio 155-A – Pág. 51 y 52 Archivo “PROCESO 2006-00067-ALBA RUTH”

¹⁴ Expediente proceso ordinario 50001-33-31-002-2006-00067-00 allegado en medio magnético, visible a folio 155-A – Pág. 13 Archivo “SENTENCIA-ALBA RUTH 2006-00067 – Set. 2”

5. Condena en costas.

Referente a la condena en costas, la Sala no condenará a la demandante conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, en razón a que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida respecto de la parte vencida¹⁵.

6. Otras decisiones.

Finalmente, teniendo en cuenta que obra poder¹⁶ conferido por el Comandante del Departamento del Policía Meta al abogado Giovanny Adolfo Moreno Ruíz con los respectivos soportes, deberá reconocerse como apoderado de la entidad demandante en los términos y para los fines del mandato otorgado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, que declaró probada de oficio al excepción de cosa juzgada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- Reconocer al abogad GIOVANNY ADOLFO MORENO RUÍZ, como apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en los términos y para los fines del mandato conferido.

CUARTO.- Una vez ejecutoria la presente providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de fecha cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021), según consta en el Acta No. 050 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez en sentencia de 5 de agosto de 2010, señala:

“CONDUCTA TEMERARIA O MALA EN EL PROCESO – Existencia.

Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C-numerales 1º y 2º) Se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (artículo 74 numeral 5º ibídem)”

¹⁶ Folios 12 a 14 cuad. segunda instancia

Firmado Por:

**Carlos Enrique Ardila Obando
Magistrado
Mixto 002
Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Teresa De Jesus Herrera Andrade
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

**Claudia Patricia Alonso Perez
Magistrado
Mixto 005
Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

61429dd2c617311773d23f7739e04f49b234fc41bda18a34c43a860accbe7336

Documento generado en 10/08/2021 03:02:34 PM