

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

REPETICIÓN

Radicado:	25000232600020120076100
Actor:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Demandado:	DANIEL ANDRÉS MARTÍNEZ MONROY
Tema:	Responsabilidad por culpa grave del agente del Estado.
Sentencia N°:	SC3-0321-2922
Instancia:	PRIMERA
SISTEMA:	Escritural

Asunto: FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia en la acción de repetición interpuesta por la Nación- Ministerio de Defensa Nacional contra al señor Danilo Andrés Martínez Monroy.

I. ANTECEDENTES

La Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, actuando a través de apoderado judicial, el 13 de marzo de 2012¹ interpuso demanda en ejercicio de la acción de repetición contra el señor Danilo Andrés Martínez Monroy, con el fin que se acceda a las siguientes:

1. Pretensiones.

- 1.1. Que se declare responsable al señor Danilo Andrés Martínez Monroy de los perjuicios ocasionados a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, como consecuencia de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de julio de 2008, en relación con la reparación directa adelantada por los perjuicios ocasionados al señor William Acosta Herrera y otros.

¹ Fl. 24 cuaderno 1 principal

- 1.2. Que se condene al señor Danilo Andrés Martínez Monroy a cancelar la suma de \$207.675.000 a favor de la demandante, que corresponde al valor que pagó el Ejército Nacional a William Acosta Herrera y otros mediante la Resolución No. 1115 del 2 de marzo de 2010, por medio de la cual se dio cumplimiento a la condena impuesta en la Sentencia del 31 de julio de 2008.
- 1.3. Así mismo solicitó que se condenara al pago de intereses desde la ejecutoria de la providencia que pusiera fin al proceso, y al ajuste de la condena con base en el IPC.

2. Hechos

1. El día 8 de junio de 2002, alrededor de las 9:15 am, dentro de las instalaciones de la base Militar de Tolemaida- Décima Brigada- CENAE-, el soldado voluntario Danilo Andrés Martínez Monroy, se encontraba manipulando el vehículo militar Weapon, Placas L-00097, color verde Oliva del servicio oficial modelo 2000 de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional.
2. El soldado Danilo Andrés Martínez Monroy, quien prestaba sus servicios al Ejército Nacional como soldado voluntario, se dirigía en compañía del también soldado Edwar Stif Juyo Muñoz, al sector denominado la Herradura del barrio el Mirador, con el fin de ubicar al cabo primero Juan Benjumea Montoya, para que recibiera un lote de vehículos para la unidad militar.
3. Como no lo hallaron en dicho lugar, salieron en su búsqueda en el vehículo operado por Danilo Andrés Martínez Monroy, quien retrocedió el automóvil sin percatarse de la presencia de la menor Liney Lorena Acosta Walteros (q.e.p.d.), quien desafortunadamente fue atropellada por el vehículo.
4. El soldado Martínez Monroy, no se encontraba autorizado para operar el automotor, no obstante, lo manipuló dentro de la base militar y para buscar la vía más cercana que lo condujera al lugar donde se dirigía, “echo” reversa sin percatarse que la menor se encontraba en ese lugar.
5. El soldado Martínez Monroy fue procesado penalmente por la comisión del delito de Homicidio en la modalidad de culposo, y condenado mediante sentencia del 15 de junio de 2007 por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot a la pena principal de 24 meses de prisión, multa de 20 SMLMV, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a la privación de conducir vehículos y motocicletas, así mismo le fue concedido el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena salvo para la privación de conducir vehículos y motocicletas.
6. Dicha decisión fue objeto de recurso de apelación y posteriormente, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, confirmó la sentencia íntegramente mediante providencia del 9 de diciembre de 2008.

7. Por otro lado, cursó proceso de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera No. 25000232600020040116201, el cual declaró responsable a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional por los perjuicios causados a William Acosta Herrera y otros por la muerte de la menor Liney Lorena Acosta Walteros, mediante sentencia del 31 de julio de 2008, la cual cobró fuerza ejecutoria el 24 de noviembre de 2008.
8. A través de Resolución No. 1115 del 2 de marzo de 2010, el Ministerio de Defensa Nacional dio cumplimiento a la precitada sentencia.
9. Mediante consignación efectuada el día 12 de marzo de 2010, la Tesorería Municipal de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, pagó la suma liquidada por concepto de la condena impuesta a favor de William Acosta Herrera y otros.
10. En virtud de la cesión de derechos a favor del Dr. Humberto Martelo Martínez (como abogado de los demandantes dentro del proceso de reparación directa), presentó oferta mercantil a la empresa Factor Group el día 4 de septiembre de 2009, la cual tenía como objeto la compraventa de la totalidad de los derechos créditos de la sentencia.
11. La empresa Factor Group, una vez aceptada la oferta mercantil mediante contrato de cesión de crédito, notificó al Ministerio de Defensa Nacional tal circunstancia el día 4 de septiembre de 2009. En dicho comunicado manifestó que el pago de la sentencia debía efectuarse en la cuenta a nombre de Corredores Asociados S.A.
12. En cesión del 5 de marzo de 2012, el Comité de Conciliación y Defensa judicial del Ministerio de Defensa Nacional, autorizó por unanimidad repetir en contra del señor Danilo Andrés Martínez Monroy, al considerar que el ex soldado actuó con culpa grave al conducir un vehículo sin la debida autorización desconociendo las normas de tránsito contempladas en el Código Nacional de Tránsito.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La entidad demandante señaló que con los diferentes medios probatorios observados y tenidos en cuenta por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de reparación directa No. 25000232600020040116201, se puede determinar la culpa grave por parte del funcionario demandado en el actuar que dio origen a la condena impuesta a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

Como fundamentos del derecho de la presente demanda se encuentran el inciso 2 del artículo 90 y el artículo 290 de la Constitución Política, así como el artículo 6°, numeral 1° de la Ley 678 de 2001.

La entidad demandante precisa que, se encuentra demostrado en el plenario que el soldado Danilo Andrés Martínez Monroy ostentaba la calidad de agente estatal para la época de los hechos, pues era orgánico del Batallón “Rincón Quiñones”, igualmente se puede establecer que se presentó falta grave por parte del funcionario, quien faltó al deber de cuidado que se demanda de cualquier persona que realiza una actividad peligrosa como es la conducción, puesto que debió observar la prudencia y discreción necesarias para que su proceder no excediera del riesgo permitido.

En cuanto al reconocimiento indemnizatorio por parte del estado, infiere que se encuentra acreditado en la sentencia de fecha del 31 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera No. 25000232600020040116201 que declaró responsable a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional por los perjuicios causados a William Acosta Herrera y otros por la muerte de la menor Acosta Walteros.

En cuanto al pago de la misma, señala que se produjo el día 12 de marzo de 2012 a nombre de Corredores Asociados S.A., tal y como lo dispuso la Resolución 115 del 2 de marzo de 2010.

III. TRÁMITE PROCESAL

-. La demanda de la referencia se radicó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, correspondiéndole por reparto del 13 de marzo de 2012² al Juzgado 19 Administrativo de Descongestión, quien con auto del 27 de marzo de 2012³, declaró su falta de competencia para conocer del asunto y ordenó la remisión del asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera.

Como fundamentos de la decisión precisó que: *“con la presente acción de repetición se pretende obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios causados al demandante por parte del demandado, con ocasión de las erogaciones en que incurrió, como consecuencia de la sentencia condenatoria proferida el 31 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección tercera, dentro de la acción de reparación directa No. 2004- 01162, adelantada contra el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.”*

-. Hecho el reparto, la Magistrada Bertha Lucy Ceballos Posada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección “A”, con auto del 17 de mayo de 2012⁴, remitió el presente asunto al Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez, quien profirió la sentencia dentro del proceso de reparación directa.

-. Con autos del 26 de octubre de 2012⁵ y 22 de febrero de 2013⁶, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección “B” inadmitió la demanda para que la parte demandante aporte original o copia de los documentos

² Folio 100 c. 1

³ Folio 102 c. 1

⁴ Folio 108 c. 1

⁵ Folio 114 c. 1

⁶ Folio 118 c. 1

en los cuales se acredite el pago ordenado en la sentencia proferida el 31 de julio de 2008 dentro del radicado No. 2004-1162.

-. Luego, mediante auto del 26 de julio de 2013⁷ se admitió la demanda interpuesta por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional en contra del señor Danilo Andrés Martínez Monroy.

-. Sobre la notificación de la demanda, con autos del 23 de mayo de 2014⁸ y 17 de abril de 2015⁹, se ordenó emplazar al demandado Danilo Andrés Martínez Monroy.

-. Con auto del 16 de febrero de 2016¹⁰, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección "C", avocó el conocimiento del presente proceso y se designó Curador Ad-Litem para la defensa del demandado Danilo Andrés Martínez Monroy. En ese sentido, con memorial del 7 de abril de 2016¹¹ el demandado contestó la demanda.

- Argumentos del demandado- Danilo Andrés Martínez Monroy

Notificada la admisión de la demanda de la referencia al curador Ad-Litem del demandado, procedió a contestar la misma dentro del término concedido, oportunidad en la que se opuso a las pretensiones formuladas.

Resalta que en la decisión que se tomó dentro del juicio penal, se juzgó y condenó al señor Danilo Andrés Martínez Monroy por el delito de homicidio en la modalidad de culposo respecto de la muerte de la menor Acosta Walteros. Por lo que no se hizo alusión a que el imputado actuara con culpa grave.

Hizo alusión a que, por la forma como sucedieron los hechos, se desprende que el soldado Danilo Andrés Martínez Monroy solo pretendía cumplir con su deber acatando una orden, sin embargo, no advirtió la presencia de la menor a la hora de accionar el vehículo automotor por descuido de la persona que tenía a cargo a la menor, situación que estaba fuera del alcance de su control.

Finalmente, resalta que la demanda se presentó fuera del tiempo consignado por la Ley para tal efecto, comoquiera que transcurrieron 5 años a partir de la fecha del pago de la condena para que se hubiera hecho efectiva la sanción impuesta.

IV. ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 14 de junio de 2019 se abrió el proceso a pruebas¹², y mediante auto de fecha 10 de febrero de 2020¹³, se puso en conocimiento de las partes las pruebas

⁷ Folio 124 c. 1

⁸ Folio 127 c. 1

⁹ Folio 133 c. 1

¹⁰ Folio 141 c. 1

¹¹ Folio 147 c. 1

¹² Fl. 85 del cuaderno 1 principal

¹³ Fl. 192 del cuaderno 1 principal

allegadas por las entidades oficiadas y se precisó que vencido el término de traslado se correría el término de 10 días, para que las partes alegaran de conclusión.

4.1. Por la parte actora.

Con memorial del 2 de julio de 2020¹⁴, la apoderada de la entidad demandante reitera las pretensiones elevadas dentro del presente medio de control.

Observa que la entidad Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, fue hallada administrativamente responsable, por los hechos en los cuales falleció una menor de edad, y condenada a cancelar los perjuicios ocasionados con este hecho antijurídico. Conforme al acervo probatorio que se allegó al proceso de reparación directa, es claro que la imputación jurídica sobre la que se analiza el caso, es la del título de falla del servicio, teniendo en cuenta, que los hechos ocurrieron cuando el soldado profesional, quien pertenecía a las fuerzas militares de Colombia, ocasionó la muerte de una infante mientras conducía un vehículo de propiedad del ejército.

Respecto al pago de la condena, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, mediante la resolución número 1115 de fecha 02 de marzo de 2010, acordó reconocer una indemnización por la muerte de la menor causada por uno de sus miembros, por la suma de \$283,364,856.36. La mencionada suma que incluye capital e intereses se canceló a Corredores Asociados S.A. Comisionistas de Bolsa, con la orden de pago 44824834 a través de la dirección del Tesoro Nacional, mediante transferencia electrónica a la cuenta No. 1784901163.93, el día 12 de marzo de 2010, con el comprobante de pago No. 1500001992 y la orden de pago No. 4824834.

Se demostró también la calidad de agente del Estado del hoy demandado señor Danilo Andrés Martínez Monroy, por lo que se tiene acreditada la calidad de servidor público y de miembro activo del Ejército Nacional para el día en que sucedió el hecho antijurídico, en el cual perdió la vida una menor de edad.

V. CONSIDERACIONES

5.1 De la acción de repetición.

La Constitución Política de 1991, en el artículo 90, consagró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Respecto de la obligación de repetir contra el servidor público, el inciso segundo de la norma citada dispone:

“Artículo 90: (...) En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”.

¹⁴ Documento electrónico No. 03

Asimismo, en los artículos que a continuación se relacionan de la norma superior, se regula lo atinente a la responsabilidad de los servidores públicos:

*“Artículo 6°: “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa, o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**” [Negrilla fuera del texto].*

*“Artículo 83: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, **deberán ceñirse a los postulados de la buena fe,** la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. [Negrilla fuera del texto]*

*“Artículo 122: **No habrá empleo público que no tenga funciones señaladas en la ley o reglamento (...)**”. [Negrilla fuera del texto]*

“Artículo 124: “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

5.2. De los presupuestos legales de la acción de repetición.

La acción de repetición permite recuperar u obtener ante la jurisdicción, el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular que desempeñe una función pública.

La responsabilidad de los agentes del Estado en el evento de una condena pecuniaria decretada contra éste, también se encuentra establecida en el Código Contencioso Administrativo:

*“Artículo 77. **De los actos y hechos que dan lugar a responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.**” [Subrayado y negrilla fuera del texto].*

El artículo 78 de dicha norma, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, constituye un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de éste el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia o de un mecanismo de solución de controversias.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos, a saber: a) que la entidad haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente, a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa

de terminación o solución pacífica de un conflicto; b) que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y c) que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o servidor público en ejercicio de sus funciones.

El Congreso de la República expidió la Ley 678 de 2001, “*por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*”, y reguló, tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente, y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y al amparo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Frente a este tema, el Consejo de Estado ha sostenido que:

“Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico. La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual - el Estado- ha respondido. El objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública. Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia.”

En reciente pronunciamiento¹⁵, la mentada Corporación ha reiterado la postura de su Sección Tercera¹⁶, en cuanto a que los elementos necesarios y concurrentes para la declaratoria de repetición son:

¹⁵ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 2016, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación: 68001233100020090036201 (54.394)

¹⁶ Sobre este tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

¹⁶ ibídem

- i) **La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena.** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.
- ii) **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.** La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.
- iii) **El pago efectivo realizado por el Estado.** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.
- iv) **La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.”

Esa alta Corporación ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y se encuentran sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, y el último requisito, en cuanto a la conducta del agente, es de carácter subjetivo, el cual se encuentra sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión que dio origen a la responsabilidad del Estado, es decir, se debe acreditar dentro del proceso la responsabilidad subjetiva del demandado.

Es pertinente señalar que la conducta subjetiva del agente del Estado es una garantía y una realización de los principios de la buena fe, debido proceso, presunción de inocencia, responsabilidad y solidaridad, que le permiten al servidor público cumplir sus obligaciones y deberes sin miedo o con la confianza que requiere el buen servicio público, por ello, solamente el actuar irresponsable, malintencionado o descuidado son los que le generan responsabilidad.

Los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

Entonces, la responsabilidad subjetiva que se le exige al agente del Estado en las acciones de repetición debe hacerse a título de dolo o culpa grave, siempre aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, por esta razón,

no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público, por lo que resulta necesario estudiar la gravedad de la falla de su conducta.

Con respecto a la responsabilidad subjetiva del servidor público o ex agentes estatales o particulares revestidos de funciones administrativas, que con su conducta dolosa o gravemente culposa dieron origen a la condena en contra del Estado, es importante señalar que al tratarse de un juicio de responsabilidad patrimonial de naturaleza civil e indemnizatoria, el juez no puede limitarse a los postulados abstractos de las disposiciones, sino que debe analizar el **“caso concreto”** a partir de las **“funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos de estos, y los conceptos de buena y mala fe contenidos en la Constitución Política”**, frente a las cuales se haya presentado un *“incumplimiento grave... o una actuación consciente y voluntaria del agente, esto es, con el pleno conocimiento de la irregularidad de sus acciones y con la intención de producir las consecuencias nocivas, configurando así una actuación dolosa o, por el contrario, si al actuar pudo prever la irregularidad en la que incurría y evidenció el daño que podría generar y aun así lo hizo, o confió imprudentemente en poder evitarlo, configurando una actuación gravemente culposa¹⁷.”* (Art. 6, 90, 91, 121 y 122 CP).

Aunado a lo anterior, también ha sostenido el Consejo de Estado que el juez no debe limitarse a las definiciones contenidas en el Código Civil sobre el dolo o la culpa grave, sino que debe analizar las características particulares del caso, las cuales deben armonizarse con lo contemplado en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos; de igual forma, deberá tener en cuenta los reglamentos o manuales respectivos y los conceptos de buena y mala fe contenidos en la Constitución Política y en la Ley.

Por su parte la Ley 678 de 2001, sobre el dolo y la culpa grave estableció unas presunciones en los artículos 5 y 6, las cuales son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 5º. Dolo. *La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*

¹⁷ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 08/01/2016, radicado número 54001233100020020152901 (40476). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

4. *Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*

5. *Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002

ARTÍCULO 6º. Culpa grave. *La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.*

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. *Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
2. *Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
3. *Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
4. *Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. (Texto subrayado declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002)*

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002”

Sobre el alcance de las presunciones consagradas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos ha reiterado que son legales (*iuris tantum*) y no de derecho (*iuris et de iure*); entonces, por un lado, la carga de probar únicamente los supuestos a los que alude la norma es de la administración demandante y, por el otro lado, el agente o ex agente estatal contra el cual se dirige la acción de repetición, tiene el derecho de presentar prueba en contrario para ser liberado de responsabilidad civil.

De igual forma, en este mismo precedente, el Consejo de Estado ha mantenido su posición de que los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, más que estatuir presunciones, lo que hace es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos; esto, como quiera que ellos no describen antecedentes a partir de los cuales se puede inferir o se presume el dolo o la culpa grave, sino que simplemente están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos allí enunciados, se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo, así que las previsiones señaladas en esta norma, no son las únicas que puedan calificarse como conductas dolosas o gravemente culposas.

En consecuencia, el Juez que estudia la acción de repetición podrá deducir otras conductas que pueden apreciarse como dolosas o gravemente culposas y que no se encuadran o no se mencionan en los preceptos mencionados en la norma.

De esta manera, el Consejo de Estado concluyó:

“... las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que, de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias que permitan liberar su responsabilidad patrimonial. (...) Es evidente entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.”

Lo anterior significa que el debate sobre la responsabilidad subjetiva del demandado siempre puede ser objeto de controversia dentro del proceso, ya sea que parta de una presunción donde la carga de la prueba se revierte, toda vez que le corresponde al demandado desvirtuarla y al demandante solamente demostrar la ocurrencia del hecho descrito en la disposición, o cuando no se parte de la presunción sino que dentro del proceso habrá que probarse la responsabilidad del demandado a partir de los hechos que originaron la condena en contra de la entidad demandante y que su actuación fue a título de dolo o culpa grave. Es decir, el hecho de que haya habido un proceso (penal, disciplinario o fiscal) donde resultó condenado el demandado, no implica necesariamente que éste quede sin defensa dentro del proceso de repetición, pues lo que cambia es la rigurosidad o intensidad probatoria que debe desplegar en su defensa, toda vez que debe desvirtuar los hechos que sirven de fundamento a las presunciones o defenderse de la imputación hecha por el demandante de que habría incurrido en dolo o culpa grave. De esta manera, si bien se puede traer como prueba trasladada lo recaudado en los otros procesos donde se debatió la responsabilidad del demandado, debe comprenderse que es aquí en el proceso de repetición donde se juzga la conducta a título de dolo o culpa grave del demandado en la participación de los hechos que dieron origen a la condena.

Frente a este tema, el Consejo de Estado¹⁸ ha sostenido que:

“Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico. La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual -el Estado- ha respondido. El objeto de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la

¹⁸ Consejo de Estado- Ssección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., Radicación número 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335).

función pública. Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia.”

Entonces, la responsabilidad subjetiva que se le exige al agente del Estado en las acciones de repetición debe ser a título de dolo o culpa grave, siempre aplicando la normatividad que se encuentre vigente al momento de los hechos, por esta razón, no cualquier conducta que desconozca el ordenamiento jurídico permite inferir la responsabilidad del servidor o ex servidor público, por lo que resulta necesario estudiar la gravedad de la falla de su conducta¹⁹.

VI. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

6.1. Problemas jurídicos

1. Corresponde a la Sala determinar si, concurren los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición contra el señor Danilo Andrés Martínez Monroy, quien, conforme a lo sustentado por la parte actora, en servicio como soldado profesional del Ejército Nacional ocasionó la muerte de la menor Acosta Walteros, lo que generó que el Ministerio de Defensa fuera condenado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en un proceso de reparación directa.
2. La Sala deberá analizar, si el señor Danilo Andrés Martínez Monroy y la entidad demandante Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional concurrieron con sus acciones y omisiones a la producción del daño y, en caso de concurrencia de culpas, en qué porcentaje.

6.2. Tesis

En el presente caso, considera la Sala que, se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad que permiten inferir que el señor Danilo Andrés Martínez Monroy en calidad de soldado voluntario del Ejército Nacional, actuó con culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena impuesta a la entidad hoy demandante, en la sentencia del 31 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de reparación directa No. 25000232600020040116201.

Pese a lo anterior, la causa del daño no fue única y exclusiva de su actuar, sino que también intervino la omisión de la entidad demandante Ejército Nacional, quien no desplegó las medidas de cuidado y control necesarias para el uso de vehículos

¹⁹ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 2016, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicación: 68001233100020090036201 (54.394).

automotores dentro de la base, lo que determinó en cierta proporción la generación del insuceso. Luego entonces, en el presente asunto, no se puede concluir sin lugar a dubitación el requisito de exclusividad del actuar culposo del demandado para la concreción del daño que derivó en condena para la entidad demandada.

Por lo anterior, en cuanto al porcentaje de incidencia en la generación del daño, la Sala considera que, al estar involucradas en el accidente, tanto la parte demandada como la demandante, debe atribuirse la concurrencia de culpas a cada extremo en un 50%.

VII. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, pretende que se declare responsable al señor Danilo Andrés Martínez Monroy por el pago que tuvo que realizar en cumplimiento de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección "A" el 31 de julio de 2008, dentro del medio de control de reparación directa No. 2004-001162, promovida por el señor William Acosta Herrera en su contra.

7.1. La existencia de una condena judicial que impuso una obligación a cargo de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

En el expediente judicial se encuentra incorporada copia simple de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección "A" el 31 de julio de 2008²⁰ dentro del medio de control de reparación directa No. 2004-001162, promovida por el señor William Acosta Herrera y otros contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

En el fallo referido, esta Corporación declaró extracontractualmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del fallecimiento de la menor Liney Lorena Acosta Walteros.

Dentro de los argumentos para la decisión de mérito se dijo:

“Está acreditado en el expediente que la menor Liney Lorena Acosta Walteros murió como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día ocho (8) de junio de 2002, dentro de las instalaciones de la base Militar de Tolemaida, cuando fue arrollada por un vehículo oficial, de propiedad del ejército Nacional, conducido por el soldado voluntario Danilo Andrés Martínez²¹.

Así consta en la inspección judicial oficiada por la Fiscalía Quinta Seccional de Girardot, practicada dentro de la investigación que se adelantaba por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito en contra del sindicado (...). Aunado a lo anterior, los hechos tienen soporte en la indagatoria rendida por el conductor del vehículo automotor que atropelló a la menor, en la cual manifestó lo siguiente:

²⁰ Folios 20 c. 1

²¹ Folio 134 c. 1

“CONTESTÓ: Estábamos buscando un cabo (...) para que recibiera unos vehículos que habían llegado (...) entonces llegamos a la casa de la señora CARMEN, ahí le dije que yo llevaba el vehículo (...) yo eche reverso, cuando yo me subí no vi a la niña, le pregunté a mi compañero que se iba a subir, si no había nada por ahí atrás, me dijo que no, que siguiera, por el espejo no vi a la niña, cuando escuché que salió fue la mamá gritando, “que la niña, que la niña”, yo escuche un golpe pero pensé que era una piedra y era la niña, pare el vehículo se bajó mi compañero y me dijo fue una niña (...) salió el papa, (...) el cogió la niña, se montó al vehículo y la llevamos al hospital dentro de Tolomaida, dentro de la guarnición, de ahí me aislaron de ellos, estuve hasta cuando dijeron que no había nada que hacer (...)”

La muerte de la menor Acosta Walteros Liney Lorena está acreditada con el Registro Civil de Defunción, visible a folio 2 del cuaderno de pruebas.

La calidad de soldado voluntario del señor Danilo Andrés Martínez Monroy se acredita en su diligencia de indagatoria y, en la misma se hace reconocimiento del vehículo oficial con el cual se atropelló a la menor fallecida.

Aunado a lo anterior, la entidad demandada no desconoció la ocurrencia de los hechos, además de no cumplir con la carga de la prueba que sobre ella pesaba en sentido de allegar al proceso copia del informe al comando superior de los hechos ocurridos el ocho de junio del presente año, sector de las casas fiscales del mirador.

Por lo anterior, para la Sala es claro que la muerte de la menor fue a causa del impacto que le propinó el vehículo oficial, adscrito al plan Meteoro, perteneciente al Ejército Nacional y cuya guarda y cuidado estaba en cabeza de la misma fuerza.²²

(...)

Si bien es cierto que el soldado voluntario conducía el vehículo sin autorización, la parte demandada no prueba que el vehículo no estuviese bajo su guarda y cuidado, toda vez que la demandada, y sobre todo en una base militar, debe mantener un control riguroso e inequívoco sobre esta maquinaria, más en los sitios de descanso, donde los peatones deberían estar más protegidos, en concordancia con las directrices internas en cuanto a las actividades que generen algún tipo de riesgo, por tal razón no se puede desprender de su responsabilidad garantista en estos casos, dejando en manos de un tercero, a ciencia y paciencia, la toma de decisiones sobre tan delicado asunto, como lo es la conducción de un camión oficial que pertenece al servicio oficial dentro de las instalaciones de una base militar, en lo cual debe esforzarse en su continuo seguimiento y observación. (...)²³ (Subrayas son de la Sala).

Como consecuencia de la declaración anterior, se condenó a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de los señores William Acosta y Heidi Liney Walteros como padres de la víctima, el equivalente a 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Por el mismo concepto se ordenó pagar a los hermanos de la víctima: William Camilo Acosta, Amy Acosta, Leonard Acosta, Natalia Sáenz y Javier Triana el valor de 50 SMLMV para cada uno de ellos.

²² Folio 136 c. 1

²³ Folio 137 anverso c. 1

Mediante constancia del 19 de enero de 2009²⁴, la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca precisó que la sentencia en mención quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de 2008.

Establecida la validez de las pruebas documentales allegadas se tiene entonces que existió una condena judicial que impuso una obligación a la entidad demandante dentro de un proceso de Tutela, razón por la que se entiende cumplido este requisito.

7.2.- El pago de la indemnización

- Obra en el expediente también, copia del contrato de cesión de crédito suscrito por la señora Heidi Liney Walteros a nombre de los demandantes y el señor Humberto Martelo Martínez (apoderado de la parte actora) mediante la cual la parte actora transfirió a título oneroso al cesionario la totalidad del crédito contenido en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Como contraprestación el cesionario pagó la suma de \$120.000.000 de pesos.

- Asimismo, en el proceso se encuentra incorporado el oficio radicado el 4 de setiembre de 2009²⁵ por la sociedad Factor Group Colombia S.A. ante el Ejército Nacional con el que se informa lo siguiente.

“(…)

6) Mediante documentos privados de fecha 24 de agosto de 2009, LOS BENEFICIARIOS cedieron en forma irrevocable la totalidad de los créditos derivados de LA SENTENCIA a HUMBERTO MARTELO MARTÍNEZ.

7) Por oferta mercantil de fecha 4 de septiembre de 2009, aceptada mediante orden de compra de la misma fecha, HUMBERTO MARTELO MARTINEZ cedió la totalidad de los créditos derivados de LA SENTENCIA a favor del FONDO DE CAPITAL PRIVADO FG, que comprenden además los intereses y las actualizaciones de valor monetario que se causen.

8) Con base en lo anterior, mediante el presente documento se notifica la cesión de la totalidad de los créditos contenidos en la sentencia realizada por HUMBERTO MARTELO MARTINEZ, a favor del FONDO DE CAPITAL PRIVADO FG cuyo Gestor Profesional es FACTOR GROUP COLOMBIA S.A., con el fin de que el MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL proceda a registrar como único beneficiario de tales créditos incluyendo intereses moratorios y las actualizaciones que correspondan, y por tanto de los pagos objeto de la sentencia, al fondo capital privado FG.”

- Se anexó copia del certificado de existencia y Representación Legal de Corredores Asociados S.A. ²⁶como representante Legal del Fondo de Capital Privado FG. Así mismo, certificación bancaria del 2 de junio de 2009²⁷, con la cual la sociedad Corredores Asociados S.A. informó que posee la cuenta de ahorros No. 178-481207-40, la cual se encuentra activa.

²⁴ Folio 33 c. 1

²⁵ Folio 38 c. 1

²⁶ Folio 51 c. 1

²⁷ Folio 48 cl 1

- De igual manera, se probó que mediante Resolución No. 1115 del 2 de marzo de 2010²⁸ la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, en cumplimiento de la sentencia proferida dentro de la Reparación Directa No. 250002326000**20040116201**, reconoció, ordenó y autorizó el pago de \$283.364.856,36 a favor de Corredores asociados S.A. así:

“Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección 3, mediante sentencia del 31 de julio de 2008, debidamente ejecutoriada el 24 de noviembre de 2008 (...) declaró responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los perjuicios causados a William Acosta Herrera y otros, por la muerte de la menor Liney Lorena Acosta Walteros, ocasionada en accidente de tránsito con vehículo oficial, según hechos ocurridos el 8 de junio de 2002, en la base militar de Tolemaida.

Que según contrato de cesión suscrito el día 24 de agosto de 2009 suscrito por William Acosta herrera y Heidi Liney Walteros, actuando en representación de sus menores hijos; y Corredores Asociados S.A, se autorizó por parte de los beneficiarios antes mencionados el pago de la totalidad de los derechos económicos reconocidos en la sentencia judicial de fecha 31 de julio de 2008 a favor de Corredores Asociados S.A.

Que las sumas reconocidas en este acto administrativo se encuentran respaldadas en el certificado de Disponibilidad presupuestal No. 560 del 18 de febrero de 2010, expedido por el Jefe de Presupuesto de la Dirección Administrativa de este Ministerio, por el valor de (\$283.364.856,36) (...)”

- Respecto de la constancia de pago, con auto del 14 de junio de 2019²⁹, se ordenó oficiar al Banco de Colombia para que allegue certificación bancaria en la que indique si el día 12 de marzo de 2010 fue abonada a la cuenta **No. 178-481207-40**, mediante transferencia electrónica la suma de \$283.364.856,36 de la misma forma que indique quien es su titular.

- Con certificación expedida el 18 de julio de 2019³⁰, la tesorera principal de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, informó que la resolución 1115 del 2 de marzo de 2010, por valor de \$283.364.856,36 se canceló a Corredores Asociados S.A. Comisionistas de Bolsa con la orden de pago No. 4824834, a través de la Dirección de Tesoro Nacional mediante transferencia electrónica a la cuenta **No. 178-490-163-93** de Bancolombia S.A. el 12 de marzo de 2010.

- Finalmente, en comprobante de egreso No. 1500001992³¹ la unidad de Gestión General de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, certifica que el 12 de marzo de 2010 se pagó el valor de \$283.364.856,36 a favor de Corredores Asociados S.A. con destino a la cuenta bancaria **No. 178-490-163-93**.

Así las cosas, en el *sub judice* se encuentra acreditado el pago de la indemnización prevista en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

²⁸ Folios 14 c. 1

²⁹ Folio 171 c. 1

³⁰ Folio 187 c. 1

³¹ Folio 188 c. 1

respecto de la condena impuesta a la entidad aquí demandante, por la cual se interpuso el medio de control de repetición y en tal sentido se tiene por cumplido este requisito.

7.3.- Oportunidad de la interposición del medio de control de repetición

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, la letra l), numeral 9º del artículo 136 del CCA estableció que: *“La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-832 de 2001, 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. (...)”*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado respecto de la perentoriedad del término para incoar la acción de repetición, ha dicho:

“(...) Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses consagrado en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A., previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta.

Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es, el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del C.C.A., sin que se haya realizado el pago de tal suma como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción.

La posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables providencias respecto de los requisitos para que proceda la acción de repetición indica entre otras, que la entidad debe acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la Ley. (...)”³²

Con apoyo en el precedente jurisprudencial, existen dos momentos a partir de los cuales se empieza a contar el término de los dos años para el ejercicio oportuno de la acción de repetición: i) Desde el día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia; y ii) A partir del día siguiente al vencimiento del plazo de dieciocho (18) meses previsto en el artículo 177, inciso 4º del antiguo Código Contencioso Administrativo, lo que ocurra primero.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 2005-11423 (41281), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Partiendo de lo anterior, en el caso en estudio se advierte que la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 31 de julio de 2008, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de 2008, esto es en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que se tendrá como plazo para el pago el término de 18 meses, el cual se venció el **24 de mayo de 2010**.

Aunado a lo anterior se observa que a folios 187 a 189 del expediente se anexan órdenes de pago, comprobantes de egreso suscritas por la Tesorera de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional que acreditan el pago total de la condena en el proceso instaurado por el señor William Acosta y otros contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, de los que se colige que el pago se realizó el 12 de marzo de 2010³³, es decir, dentro del término establecido en el inciso 2 del artículo 192 del CPACA.

Así las cosas, el plazo de los dos años para que caducara la acción empezó a correr el 13 de marzo de 2010 y venció el **13 de marzo de 2012**, por lo que al haber sido presentada la demanda en principio ante la Oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos el **13 de marzo de 2012**³⁴, se establece que se radicó en tiempo.

7.4.- La condición de ex/agente del Estado del demandado

En este caso, del acervo probatorio³⁵ se observa que el señor Danilo Andrés Martínez Monroy, prestó servicio militar en el Ejército Nacional desde el 5 de julio de 1995 hasta el 29 de diciembre de 1996, fue soldado voluntario desde el 20 de septiembre de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003 y fungió como soldado profesional desde el 1° de noviembre de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2006.

En ese sentido, para la fecha de los hechos (8 de junio de 2002), el demandado Danilo Andrés Martínez Monroy se encontraba en función de soldado voluntario del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Recapitulando, se encuentra plenamente probado que el señor Danilo Andrés Martínez Monroy, para la fecha de los hechos materia de la presente acción, se desempeñaba como soldado voluntario y como lo relata la demanda, se encontraba cumpliendo una orden de sus superiores.

7.5.- De la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado.

De conformidad con lo previsto en la Ley 678 de 2001 establece que la acción de repetición es de ejercicio obligatorio por parte de las entidades públicas que hayan sido objeto de una condena, cuando el pago es realizado por el Estado, y siempre que esa condena se haya originado en una conducta realizada con dolo o culpa

³³ Folios 133 y 134 C. principal 1

³⁴ Folio 100 c. 1

³⁵ Constancia a folio 186 c. 1

grave por parte del servidor público, quien por lo mismo queda obligado a reembolsar a la entidad pública lo que haya debido pagar por ese concepto.

En los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 se establece 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 que la conducta del servidor público 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 funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

En el presente caso, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, sostiene que el demandado incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de cuidado al conducir un vehículo automotor, lo que causó que arrollara a la menor Liney Lorena Acosta Walteros ocasionándole la muerte.

Frente a ello, la Curadora Ad-Litem del demandado se opuso rotundamente a retribuir el pago sufragado por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, al sostener que no se configura el elemento del dolo, en razón a que el accidente fue causado sin la intención del demandado. Resalta el hecho de que la menor Acosta Walteros se encontraba sin el debido cuidado de sus padres para el momento del insuceso.

Ahora, la Sala encuentra que dentro del material probatorio acopiado en el plenario sobresale el siguiente:

.- De las circunstancias de modo y lugar que dieron lugar a la muerte de la menor Liney Lorena Acosta Walteros se cuenta en el expediente con copia de la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot el 15 de junio de 2007³⁶ dentro del proceso instaurado en contra del soldado Danilo Andrés Martínez Monroy por el delito de Homicidio culposo. Dentro de la providencia se resalta lo siguiente:

“HECHOS

(...) DANILO ANDRES MARTINEZ MONROY señaló que el día de marras, en compañía de EDWAR STIF, utilizaron el campero WEAPON, asignado a la base militar de Tolemaida, para localizar al Cabo Primero JUAN BENJUMEA MONTOYA y avisarle acerca de unos vehículos que habían enviado a la guarnición que debía recibir, por lo arribó en primer lugar a la casa B-207, ubicada en el barrio “El Mirador” (...), y en consideración de no encontrar a su destinatario, regresó al automotor y decidió continuar (...) y que antes de arrancar le pregunto a su compañero si había alguien atrás que iba a dar reverso, a lo que el otro le contesto negativamente, no obstante observó los espejos retrovisores constatando que no había ningún obstáculo; que al emprender la maniobra sintió un impacto en la parte inferior (...) y en ese instante sale la madre de la niña exclamando que se detuviera, pero ya era tarde porque había arrollado

³⁶ Folio 65 a 86 c. 1

a la pequeña. (...) ³⁷

Rindieron declaración los padres de la menor. El señor WILLIAM ACOSTA HERRERA manifestó que ese día se desplazó en compañía de su consorte y su primogénita a la casa fiscal del Sargento Viceprimero RAMIREZ para realizar un trabajo en el computador, mientras que su cónyuge situada en la puerta del inmueble observaba a la niña, cuando de un momento a otro escuchó los gritos de la fémina alertando sobre lo que acontecía con la menor, por lo que de inmediato se levantó y salió, tomó a LINEY LORENA entre sus brazos, (...) y con el conductor la trasladaron al centro asistencial dispuesto en la base militar. ³⁸

Agregó que la vía es amplia, no está pavimentada, no hay obstáculo alguno y entre la edificación y la calle no hay ningún tipo de protección, además que desde el sitio en que se presentó el accidente a donde estaba parada su esposa pendiente de la infante, había unos 3 metros y que desafortunadamente por "pereza" las personas que manipulan rodantes preferían echar marcha atrás o reversa para recortar camino, cuando nada les impedía dirigirse hacia adelante, por donde es la salida.

Por su parte, la mujer manifestó que efectivamente a las 8:30 a.m. llegaron a la residencia del compañero de trabajo de su esposo y entre tanto ella dialogaba con la señora al tiempo que a través de un ventanal grande custodiaba a su pequeña, quien abandonó la casa a jugar con un perrito, después estuvo en el antejardín que une a los dos inmuebles y hubo un instante en que se escabulló, razón que la impuso a buscarla, la llamó y la dejó en una de las mecedoras; que como la niña no entraba, volvió a la parte exterior y la vio parada justamente al lado de una cabuya que dividía la vía, entre la berma y la calzada, no en la avenida y viendo que el procesado, disgustado regresada de la casa B-207, subió la vehículo, lo encendió sin mirar a ningún lado, ni a su acompañante y dio reverso, desesperada comenzó a gritar que frenara, pues por la angustia le fue imposible correr; que el rodante pasó sobre el cuerpo de la menor (...).³⁹

(...)

En cuanto a las características y condiciones de la vía en el sector denominado "La Herradura", de la base militar de Tolemaida, más concretamente en la zona que comprende las casas fiscales B-205 a la B-207, escenario en que ocurrió el accidente, esto es que se trata de una calzada amplia, destapada o sin pavimentar, hay buena visibilidad, no existen señales de tránsito ni berma, como tampoco andenes, aceras que indiquen el límite entre ella y las edificaciones, no hay obstáculos y que no es muy concurrida, (...).⁴⁰

(...)

En la inspección judicial, al acceder al puesto del conductor se logró constatar que los espejos retrovisores de ambos lados proyecta una panorámica limitada al sentido de la vista, puesto que apenas permiten contar con un rango restringido de radio visual en lo que atañe al segmento posterior del automotor, el cual no se alcanza a divisar, en tanto que sí facilita la comprensión de lo que acontece hacia los costados, pero en línea recta, según se capta de la fotografía adherida en la parte inferior del folio 99 del co. No hay que olvidar que el campero estaba provisto de una carpa hacia los lados y atrás, luego en el evento de poseer espejo retrovisor interno, ninguna utilidad le prestaba para esos efectos, pues el campo visual hacia el exterior quedaba obstaculizado por la aludida protección y la altura del automotor, razón de más que lo compelia a realizar con mayor rigor las labores de verificación antes de emprender la marcha en

³⁷ Olio 72 c. 1

³⁸ Folio 72 c. 1

³⁹ Folio 73 c. 1

⁴⁰ Folio 77 c. 1

retroceso.

Como dato de singular connotación es el que tiene que ver con la medida que se estableció desde el suelo hasta la compuerta trasera del vehículo, la que dicho sea de paso, iba abierta el día del accidente, la cual arrojó 85 cms; y se asevera que es de una importancia tal, porque si se separa el protocolo de necropsia, allí se señaló que la estatura de LINEY LORENA ACOSTA WALTEROS era de 79 cms, lo que quiere decir, hechos los cotejos y los cálculos aritméticos respectivos, que recibió el golpe en su cabeza con el punto central del troque posterior, ubicado inmediatamente debajo de la compuerta, acorde con las lesiones fatales descritas en el necropsia (...)

De lo estudiado se puede sostener, entonces que DANILO ANDRES MARTINEZ MONROY llevó a cabo una acción de suyo peligrosa, como lo es la conducción de automotores, asimismo, superó el riesgo socialmente tolerado o legalmente aprobado al ejecutarse una maniobra restringida por el ordenamiento jurídico, dadas las notorias dificultades que representa, cual fue la de dar marcha atrás con el vehículo sin tomar las precauciones requeridas, elementos que concadenados entre si y unidos por la relación de determinación o causalidad correspondiente conllevaron, en el mismo cause causal de la acción, a que arrollara a la menor LINEY LORENA ACOSTA WALTEROS.⁴¹

Dentro del contexto de sus propias posibilidades y probabilidades para Danilo Andrés Martínez Monroy el accidente era previsible y evitable. Solo le habría bastado que antes de abordar el campero WEAPON, se hubiese cerciorado directamente de la inexistencia de obstáculos que lo habilitaran para ejecutar la maniobra de marcha hacia atrás; pero no, se contentó apenas con ascender al volante, preguntarle a su compañero si podía arrancar, asumiendo una actitud pasiva en una acción indelegable, cuando mirar por los espejos retrovisores tampoco le ofrecía el margen suficiente de seguridad para emprender la traslación sin riesgo o peligro, en abierta oposición a las normas legales que le prohibían hacerlo, pues no se trataba de los casos excepcionales de estacionamiento ni de emergencia. (...)

Vistas de este modo las cosas, el resultado de la desaparición de Liney Lorena Acosta Walteros, fue la consecuencia obligada de un hecho sustancial derivado de la conducta de Danilo Andrés Martínez Monroy. Es decir, desplegó una acción final, elevada a rango de actividad peligrosa, como lo era conducir un automotor adquiriendo, en el acto, la obligación de ejecutarla dentro de los bordes del riesgo socialmente permitido. Al realizar la maniobra de retroceso, prohibida en ese específico contexto y con la posibilidad de haber obrado de otra manera, esto es, adecuadamente, en elemental acatamiento de los reglamentos de tránsito y de los dictados de la prudencia, provocó el accidente que le costó la vida a la pequeña. Así pues, actuó a título de culpa⁴².

(...)"

Conforme a lo anterior, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot condenó a Danilo Andrés Martínez Monroy a la pena de 24 meses de prisión y multa equivalente a 20 SMLMV, como autor responsable de la conducta punible de homicidio culposo respecto de la menor Liney Lorena Acosta Walteros.

-. En sentencia proferida el 31 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera dentro del proceso de reparación directa No.

⁴¹ Folio 79 c. 1

⁴² Folio 80 c. 1

25000232600020040116201 promovida por el señor William Acosta y otros en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, se dijo:

“(... se encuentra efectivamente probado que la niña Liney Lorena Acosta Walteros murió a consecuencia de las lesiones contundentes producidas por el vehículo de dotación oficial, de propiedad del Ejército Nacional, al atropellarla en las instalaciones de Tolemaida. (...)⁴³

Si bien es cierto que el soldado voluntario conducía el vehículo sin autorización, la parte demandada no prueba que el vehículo no estuviese bajo su guarda y cuidado, toda vez que la demandada, y sobre todo en una base militar, debe mantener un control riguroso e inequívoco sobre esta maquinaria, más en los sitios de descanso, donde los peatones deberían estar más protegidos, en concordancia a las directrices internas en cuanto a las actividades que generen algún tipo de riesgo, por tal razón no se puede desprender de su responsabilidad garantista en estos casos, dejando en manos de un tercero, a ciencia y paciencia, la toma de decisiones sobre tan delicado asunto, como lo es la conducción de un camión oficial que pertenece al servicio oficial dentro de las instalaciones de una base militar, en lo cual debe esforzarse en su continuo seguimiento y observación.

Ahora bien, la vía que tiene la demandada preceptuando la responsabilidad en una eventual condena al Estado a causa de sus actuaciones, para vincular a dicho funcionario, en procura de que el mismo soporte patrimonialmente el daño causado es la acción de repetición, la cual, en la presente actuación, no exime de responsabilidad a la demandada en la ocurrencia del hecho que le causó la muerte de la menor Liney Lorena Acosta Walteros.

El vehículo que manejaba el soldado, está bajo la guardia y cuidado del Ejército Nacional y estaba suscrito a un plan llamado Meteoro, el daño que soportaron los demandantes, no era de su cargo, razón por la cual, la parte demandada debía garantizar la integridad de los mismos en concordancia al cuidado que se debió prever con el vehículo que conducía el soldado y las medidas de seguridad de la zona que habitaban estas personas al momento de presentarse el hecho.”⁴⁴
(Subrayas son de la Sala).

-. Por otro lado, mediante acta No. 08 del 5 de marzo de 2012⁴⁵ el Comité de Conciliación de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por unanimidad autorizó repetir contra el soldado Danilo Andrés Martínez Monroy por el pago que tuvo que realizar la entidad respecto de la condena proferida el 31 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera dentro del proceso de Reparación Directa con radicado No. 25000232600020040116201.

Lo anterior, por considerar que la conducta desarrollada por el soldado Danilo Andrés Martínez Monroy es constitutiva de culpa grave, aunado a que pesa en su contra una sentencia condenatoria por los mismos hechos.

Ahora, tal como se dijo arriba, la responsabilidad del servidor o ex servidor público que con su conducta ha dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación de orden patrimonial, se configura en la medida que haya obrado con dolo o culpa grave, lo cual ha sido así establecido por el constituyente y el legislador en el artículo

⁴³ Folio 135 anverso c. 1

⁴⁴ Folio 137 anverso c. 1

⁴⁵ Folio 178 c. 1

90 de la Constitución Política y en la Ley 678 de 3 de agosto de 2001 “*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.*”.

La regla general, en materia de acción de repetición, es que el dolo o la culpa grave con que supuestamente actuó el servidor o ex servidor público, debe ser objeto de prueba dentro del medio de control de repetición. Es decir, que el *onus probandi* recae, en principio, en la parte demandante, por tratarse del sujeto que afirma que fue su funcionario quien causó el daño antijurídico que sirvió de sustento a la condena impuesta a la Administración.

Sin embargo, la Sala advierte que el legislador consagró algunas excepciones a la regla anterior. Precisamente en el artículo 6 de la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, se dispuso:

“Artículo 6º.- Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.” [Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002. Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002]

Frente a la norma anterior la Sala señala que el legislador estableció una presunción *iuris tantum*, esto es una presunción que admite prueba en contrario, por virtud de la cual el *onus probandi* ya no radica en cabeza de la parte demandante, sino que se localiza en la parte demandada. En esos casos el legislador dispuso que la culpa grave se presume en la conducta del agente estatal, y por ello opera la inversión de la carga de la prueba, de modo que corresponde al sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal desvirtuar esa presunción legal, para lo cual está habilitado para acudir a los diferentes medios de prueba que el ordenamiento jurídico concibe.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, encontró que las presunciones allí establecidas armonizaban con el ordenamiento Superior, bajo las siguientes reflexiones:

“Según la citada disposición legal, los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se haya favorecido con una presunción legal tiene la carga

de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.

(...)

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.⁴⁶

Siguiendo las directrices trazadas en el fallo anterior, la presunción legal se predica de la cualificación de la conducta, esto es, que se realizó con dolo o culpa grave, pero de ningún modo se puede aplicar sobre el supuesto de hecho que subyace a la norma, el cual en todo caso debe probarse por parte de la entidad pública interesada en recuperar el dinero que hubo de pagar para indemnizar los daños antijurídicos causados por uno de sus servidores públicos. Por ello, si se acredita el supuesto fáctico de la respectiva causal que da lugar a presumir el dolo o la culpa grave, la carga de la prueba se invierte, de tal modo que es al demandado a quien le compete entrar a desvirtuar esa presunción, como se dijo, con el auxilio de los medios de prueba regular y oportunamente recabados en el proceso.

Uno de los eventos que según el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 da lugar a presumir la culpa grave es el referido a la “*Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho*”. Su consagración no es difícil de entender. En primer lugar, porque las normas de derecho están concebidas para que la sociedad conviva en paz y armonía; en segundo lugar, porque por lo general emanan del máximo órgano de representación popular, por lo que bien puede afirmarse que son dictadas por el pueblo de manera indirecta; y en tercer lugar, porque se presume su conocimiento por parte de todo el conglomerado social, a tal punto que es de todos sabido que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, menos para quienes cumplen un rol social con la idoneidad que otorga la titulación profesional.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, a la luz de las particularidades de los hechos que desencadenaron la muerte de la menor Liney Lorena Acosta Walteros, para la Sala resulta visible que el accidente de tránsito ya relatado era previsible y evitable. Hubiera bastado con que el señor Danilo Andrés Martínez Monroy, antes de abordar el campero WEAPON se hubiese cerciorado directamente de la existencia de obstáculos que lo habilitaran para ejecutar la maniobra de marcha hacia atrás, con el fin de evitar desenlaces como el mencionado.

⁴⁶ Sentencia C-374 de 14 de mayo de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Si bien no se cuenta con mayor prueba documental sobre el tiempo, modo y lugar de los hechos, los relatos de los testigos presenciales del insuceso y explicados en las sentencias proferidas en la jurisdicción penal, permiten dilucidar que las características del vehículo impedían al conductor tener una visibilidad clara sobre el terreno a conducir. Por lo que, dicha situación demandaba del señor Danilo Andrés Martínez Monroy disponer de un mayor sigilo antes de mover el vehículo en reversa.

Se recuerda que, el artículo 131 del Código Nacional de Tránsito Terrestre dispone que “*No se deben realizar maniobras de retroceso en las vías públicas, salvo en casos de estacionamiento o emergencia*”, circunstancias que no fueron demostradas en el presente asunto por la parte demandada.

Así entonces, en el *sub judice* se evidencia que el actuar del entonces soldado voluntario Danilo Andrés Martínez Monroy, vulneró las normas de cuidado frente al manejo de automotores por lo que no se percató antes de poner en funcionamiento el vehículo, que la menor Liney Lorena Acosta Walteros se encontraba atrás del mismo. Aunado a que la maniobra de reversa realizada por el conductor se en zona residencial perteneciente a la institución militar, donde debió tener más precaución.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que está cabalmente probado el supuesto de hecho subyacente a la causal prevista en el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, como quiera que en el proceso se acreditó, conforme a la sentencia del 31 de julio de 2008 proferida dentro de la reparación directa No. 25000232600020040116201 y de la sentencia proferida dentro del proceso penal por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, recaudado dentro del presente medio de control, que el demandado actuó de manera imprudente al arrancar el vehículo sin las mínimas medidas de precaución, como lo es observar algunos obstáculos antes de poner en marcha el automotor.

Acreditado como está el supuesto de hecho de la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, hay que decir que es viable aplicar la presunción de que Danilo Andrés Martínez Monroy obró con **culpa grave** al violar ostensible e inexcusablemente la Constitución Política y las normas de tránsito vigentes para la época de los hechos. Esto repercute, como ya se dijo, en la forma como debe manejarse la carga de la prueba, pues al presumirse la culpa grave en el actuar del agente estatal, es a este a quien le concierne desvirtuar esa presunción, para lo cual se puede valer de la libertad de medios.

Sin embargo, hay que poner de presente que el demandado no concurrió al proceso y la profesional nombrada como Curador Ad-Litem no probó que el demandado, en la calidad de agente del Estado, haya cumplido con su deber constitucional de garantizar y velar por la seguridad de los transeúntes cuando iba a poner en marcha un vehículo automotor.

Pese a lo anterior, la Sala pone de presente que la culpa grave que se configura en cabeza del demandado no es exclusiva, comoquiera que se advierte una omisión

de vigilancia por parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional que hubieran evitado el fatal desenlace, como se verá a continuación.

- Del hecho exclusivo de la víctima y la concausa.

Si bien, como lo ha desarrollado la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁷ y la doctrina especializada, cuando la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, ya que en el evento en que dicha conducta solo participe de la causación del daño sin ser la causa *sine qua non*, se estaría frente a una concausa. Esto traduce una concurrencia de factores determinantes del daño, tanto a cargo del demandado como a cargo de la víctima, lo cual no exime de responsabilidad a la demandada, aunque sí disminuye la proporción en que habrá de indemnizar a la víctima.⁴⁸

En relación con la concausa entre el hecho del demandado y de la víctima el Consejo de Estado ha establecido:

*“-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa **única, exclusiva** o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, **si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.**” (Consejo de Estado, sentencia del 03 de diciembre de 2018, radicado interno 4452. MP Ramiro Pazos Guerrero). (Subrayas agregadas).*

Así las cosas, pese a que para la Sala se encontró acreditado que, la causa de la condena que sufragó la entidad demandante como indemnización de perjuicios por la muerte de la menor Liney Lorena Acosta Walteros acaeció a raíz de la poca pericia del soldado Danilo Andrés Martínez Monroy al conducir un vehículo automotor oficial, dicha causa no fue única y exclusiva de su actuar.

Es de recordarse que el vehículo que manejaba el soldado Danilo Andrés Martínez Monroy, estaba bajo la guardia y cuidado del Ejército Nacional, por lo que a esta institución militar le asistía el deber de mantener un control riguroso sobre sus vehículos automotores tipo WEAPON, más en los sitios residenciales, donde los peatones deberían estar más protegidos.

De acuerdo con las conclusiones del fallo de reparación directa que originó la condena que ahora se busca repetir, se probó que el militar conducía un vehículo oficial “sin autorización”. Resulta inusitado, por decir lo menos, que un transporte militar esté aparcado sin mayor control dentro de una instalación militar, y que un soldado pueda simplemente abordarlo, encenderlo y conducirlo sin que haya de por medio una autorización previa y expresa para dicha maniobra.

⁴⁷ Consejo de Estado, sentencia del 07 de abril de 2011, radicado interno 20750. MP Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁸ Orjuela Ruiz Wilson, Responsabilidad del Estado y sus regímenes, tercera edición, pág. 375.

Infiere la Sala que la entidad demandante debía desplegar las directrices internas correspondientes en cuanto a las actividades que pudieran generar algún tipo de riesgo, como los que se derivan por fuerza de la estructura y conducción de este tipo de vehículos; por tal razón, la institución castrense no se podía desprender de su responsabilidad de custodia, vigilancia, monitoreo y control en estos casos, dejando en manos de un tercero, la dirección de una actividad esencialmente peligrosa.

Luego entonces, el peso de cada factor en la incidencia del daño debe ser evaluado, para efectos de determinar la proporción que cada interviniente debe asumir como carga por haber sido en parte responsable del daño.

En este contexto, la Sala estima que el peso porcentual de las respectivas culpas puede ser tasado en un 50% a cargo del demandado, y en un 50% para la parte demandante.

Como quiera que, en el caso de marras, quedó plenamente demostrado que el señor Danilo Andrés Martínez Monroy actuó con culpa grave dentro de los hechos que rodearon la muerte de la menor Liney Lorena Acosta Walteros, acaecidos cuando fungía como agente del estado, y así mismo que la entidad demandante no demostró haber desplegado las actividades necesarias para el debido control y prevención de accidentes derivados del manejo de los vehículos de su propiedad, la Sala condenará al demandado a pagar a la entidad demandante el 50% del monto que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, tuvo que sufragar en cumplimiento de la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera dentro de la reparación directa con radicado No. 25000232600020040116201.

VIII.- CONCLUSIÓN

Lo discurrido en el capítulo anterior permite inferir que las pretensiones de la demanda deben acogerse parcialmente, ya que se demostró que la indemnización pecuniaria impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera dentro del radicado No. 25000232600020040116201, debió ser pagada directamente por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, debido a que el señor Danilo Andrés Martínez Monroy incurrió en culpa grave por inobservancia a su deber de cuidado cuando accionó un vehículo automotor de la entidad demandante; así mismo, por el descuido de la entidad demandante al haber omitido los deberes de guarda, custodia, vigilancia y control del manejo de los vehículos automotores a su cargo.

Por lo mismo, como la condena que fue sufragada por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional ascendió a la suma de \$283.364.856,36, la Sala condenará al demandado Danilo Andrés Martínez Monroy a pagar al ente accionante la suma de \$141.682.428,18, debidamente indexada, ya que ese fue el

50% de la cifra que salió de las arcas de la entidad para cumplir la sentencia de 31 de julio de 2008.

Por tanto, la actualización de la cantidad ya mencionada se hará acudiendo a la fórmula de matemática financiera comúnmente empleada por el Consejo de Estado para estos casos. Veamos:

$$V_p = V_h \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}^{49}$$

$$V_p = V_h^{50} \times \text{IPC febrero 2021} / \text{IPC marzo 2010}$$

$$V_p = \$141.682.428,18 \times 106,58 / 72,46$$

$$\mathbf{V_p \text{ Total} = \$ 208.397.918}$$

La condena se impartirá, entonces, por esta suma de dinero, más los intereses moratorios que se causen.

IX. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONDENACION EN COSTAS.

Esta instancia se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida dentro de la controversia, pues no se observó temeridad ni mala fe ni maniobras dilatorias de la parte vencida, de conformidad con lo señalado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR parcialmente responsable al señor Danilo Andrés Martínez Monroy haber provocado que el Estado fuera condenado al pago de los perjuicios causados a los familiares de la menor Liney Lorena Acosta Walteros, quien falleció por los hechos expuestos en la parte considerativa del fallo.

SEGUNDO: CONDENAR al señor Danilo Andrés Martínez Monroy a pagar al Ministerio de Defensa Nacional, la suma de DOSCIENTOS OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS (**\$208.397.918**).

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas.

CUARTO: Para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior, se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

⁴⁹ Vp: Corresponde al valor buscado, Vh: Es el valor histórico o inicial \$283.364.856,36), Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha de la esta sentencia, febrero 2021, es de 106,58, Índice inicial: Es el IPC vigente utilizado para el pago de la sentencia del 31 de julio de 2008, es de 72,46

⁵⁰ Folio 188 c. 1. Corresponde al pago efectuado de la sentencia del 31 de julio de 2008

QUINTO: En firme esta providencia por Secretaría liquidar las costas del proceso, entregar el remanente a la demandante y archivar el expediente.

SEXTO: Si esta providencia no fuere apelada consúltese ante el Consejo de Estado de conformidad con el artículo 184 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 32).

(Firmado electrónicamente en Plataforma SAMAI)

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

Jmm