



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

277

Tunja, 28 FEB 2018

Radicación: 150013333010-2016-00002-00
Demandante: YOLANDA ROMERO ALVAREZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ingresa el proceso al Despacho para resolver sobre la aprobación de la liquidación de costas (folio 269).

Para resolver se considera:

A folio 274 obra memorial del apoderado de la parte demandante a través del cual desiste del incidente de liquidación de condena presentado ante el Despacho; solicitud a la cual se accederá y se procederá con el trámite correspondiente.

Examinado el expediente, se observa que en audiencia inicial de 14 de febrero 2017, se profirió decisión mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 145-150), donde además se condenó en costas a la entidad demandada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del C.G.P., para cuyo efecto se fijó como agencias en derecho la suma de trescientos setenta y ocho mil once pesos con sesenta y seis centavos (\$378.011,66). En segunda instancia no se condenó en costas.

De acuerdo con lo anterior, como quiera que la liquidación elaborada por la secretaría a folio 269, integra a ésta suma los gastos de notificación y se ofrece aritméticamente acertada, y que se han cumplido los parámetros y procedimientos para la liquidación a que hace alusión el artículo 366 del C.G.P., con arreglo a dicha preceptiva, es procedente impartir aprobación a la liquidación.

En mérito de lo expuesto, se RESUELVE:

Aprobar la liquidación de costas realizada por la Secretaría del Despacho, visible a folio 269 del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

Stamp: JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA. Notificación por Estado. El auto anterior se notificó por Estado N° 1 en la página web de la Rama Judicial, HOY 07/03/2018, siendo las 8:00 a.m. EMILCE ROBLES GONZALEZ, Secretaria.



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 28 FEB 2018

RADICACIÓN: 150013333010-2017-00125-00
DEMANDANTE: EUGENIO ARIAS MORENO
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Observa el Despacho que mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (f. 50) se admitió la demanda y entre otras cosas se ordenó consignar dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, en la cuenta de gastos del proceso No. 4-1503-0-21087-0 del Banco Agrario a Nombre de la RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJEC S, con número de convenio 13208, los siguientes montos:

- a) *Cinco mil doscientos pesos (\$5.200), por concepto de envío de la demanda, anexos y auto admisorio a través de servicio postal autorizado a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.*
- b) *Siete mil quinientos pesos (\$7.500) por concepto de envío de la demanda, anexos y auto admisorio a través de servicio postal autorizado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.*

Sería del caso dar paso a la siguiente etapa procesal, de no ser porque la parte actora no ha realizado la consignación de los gastos del proceso ordenados en el auto de fecha 17 de noviembre de 2017, y debido a su inactividad el expediente se encuentra paralizado a la espera de consignación de gastos procesales, de manera que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, que consagra el desistimiento tácito de la siguiente forma:

“Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.”-Resaltado del Juzgado-

En esa medida, y en aras de continuar con el trámite normal del proceso, el Despacho.

DISPONE:

REQUIÉRASE a la parte actora para que en el término de quince 15 días, contados a partir de la notificación del presente auto, consigne los gastos del proceso dispuestos en el auto de fecha 17 de noviembre de 2017y allegue al proceso los comprobantes de consignación, so pena de dar aplicación al artículo 178 del CPACA, es decir, al desistimiento tácito.

Notifíquese y cúmplase.



FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

DVGC

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Notificación por Estado

El auto anterior se notificó por Estado N° 7 en la página web de la Rama Judicial, HOY 01/03/18 siendo las 8:00 a.m.


EMILCE RODRÍGUEZ GONZÁLEZ



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, **28 FEB 2018**

Radicación : 150013333015 2015 00041 00
 Demandante : MUNICIPIO DE VENTAQUEMADA
 Demandado : CARLOS JULIO AVENDAÑO HERNANDEZ
 Acción : REPETICION

Ingresa el proceso al despacho con informe secretarial, para proceder de conformidad. (fl. 86)

Se observa que mediante auto adiado el 23 de noviembre de 2017 el Despacho requirió a la parte demandante para que se diera cumplimiento al auto de 25 de agosto de 2017, sin que hasta la fecha se hayan realizado las gestiones tendientes para efectuar la notificación a la parte demandada, dispuesta en el auto admisorio de 22 de febrero de 2016.

En virtud de lo anterior se ordenará requerir nuevamente al Municipio de Ventaquemada para que se dé cumplimiento al auto de 22 de febrero de 2016 (fl. 69-70), para lo cual se concederá un término de diez (10) días. Una vez vencido este lapso sin que el Municipio haya dado el impulso procesal correspondiente, el Despacho procederá a compulsar copias a la Procuraduría Regional de Boyacá y al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, en cuando concierne al profesional del derecho que representa los intereses del municipio demandante, para que se investiguen las maniobras dilatorias ocurridas en el presente expediente, que han llevado a la paralización del trámite por más de dos años.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

1. **Por secretaría** requerir a la parte demandante: Municipio de Ventaquemada para que se dé cumplimiento al auto de 22 de febrero de 2016, para lo cual se concederá un término de diez (10) días.
2. Transcurrido el plazo señalado en el numeral anterior y si el Municipio no ha efectuado el impulso procesal correspondiente, por secretaría compúlsese copias ante la Procuraduría Regional de Boyacá y el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, para que se investiguen las maniobras dilatorias ocurridas en la presente acción, conforme a lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
 JUEZ

<p>JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° 7 en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>01/03/18</u> en la <u>01/03/18</u> siendo las 8:00 a.m.</p> <p>EMILCE BOBLIS GONZÁLEZ SECRETARIA</p>



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 28 FEB 2018

Radicación : 150013333010-2015-00094
Demandante : JHON FREDY VALENCIA RIAÑO Y RAMIRO VALENCIA MONTES
Demandado : NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ingresa el expediente al despacho para decidir con respecto a la justificación presentada por el apoderado de la parte demandante, por la inasistencia a la audiencia de conciliación judicial de que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Antecedentes.

Tunja
La parte actora presentó recurso de apelación (fs. 151-153) en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 12 de octubre de 2017, parcialmente estimatoria de las pretensiones de la demanda (fs. 126-147), razón por la cual mediante auto de 23 de noviembre de 2017, se convocó a la audiencia especial de conciliación de que trata el inciso 4 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

El día 12 de enero de 2018 (f. 160) se procedió a llevar a cabo diligencia de conciliación, en la cual se dejó constancia de la inasistencia de las partes y en especial de la parte recurrente, procediendo en consecuencia a declarar desierto el recurso, no obstante condicionando la misma a que no se presentara una justificación atendible por aplicación analógica de lo establecido en el artículo 180 del mismo estatuto.

La justificación

La cr
El DR. HENRY ORLANDO PALACIOS ESPITIA en calidad de apoderado de los actores mediante memorial de 16 de enero de 2018 (f. 163), presentó justificación por la inasistencia a la referida audiencia, aduciendo que *“por razones de fuerza mayor ajenas a mi voluntad, me fue imposible asistir”*, solicitando a su vez, fijar nuevamente fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de Conciliación. Anexó incapacidad odontológica (f. 164), cuyo contenido es el siguiente:

“El paciente en mención asistió a consulta odontológica con odontología a nivel del trigémino, por lo anterior se incapacita por el día de hoy”

Para resolver se considera:

Aunque el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, no regula o establece la posibilidad de presentar excusas por la inasistencia a la audiencia de conciliación, pese a que razonablemente bien puede presentarse circunstancias extraordinarias que impidan de forma invencible a alguna de las partes concurrir a la vista pública. En orden de lo anterior y que la consecuencia por la inasistencia a la audiencia es la pérdida del recurso de apelación y de contera la ejecutoria de la sentencia de primer

grado, el Despacho estimó compatible con el ordenamiento constitucional y legal dar aplicación analógica a lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. La norma en cita señala:

"(...)

3.(...)

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia **siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito** y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes(...)"- se destaca-

Ahora, en punto de la fuerza mayor y el caso fortuito la Corte Constitucional en sentencia SU 449/2016 la Corte Constitucional, señaló:

"JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LAS DIFERENCIAS ENTRE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

El artículo 64 del Código Civil Colombiano establece que "*se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*".

La anterior definición ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia civil, y es entendida bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, en la cual se acepta la identidad entre ambas nociones, caso fortuito y fuerza mayor.

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de lo anterior, la aplicación y el tratamiento de ambas figuras no ha sido *monista* sino *dual*, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas sólo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad del Estado.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 29 de enero de 1993, Exp 7365, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, señaló:

"*Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida*".

(...)

En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo:

"*la fuerza mayor sólo se demuestra: "...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). (...)* **lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias** () *En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.*

() además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este" (páginas 334, 335 y 337([56]))

(...)

En hilo de lo dicho, puede concluirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es una causa extraña y externa al hecho demandado, es un hecho irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño"- se destaca-

Esta reflexión es pertinente, porque en criterio de este Juzgado el documento odontológico aportado por el bogado promotor, no demuestra la existencia de imprevisibilidad e irresistibilidad necesarios para edificar la fuerza mayor.

Se reitera en este aspecto que estas condiciones no se predicen del origen del suceso (enfermedad), pues innegablemente ello escapa al control de las personas en la mayoría de los casos. Lo que echa de menos el Juzgado es la plena comprobación de que los efectos de la misma, rebasen la capacidad y la voluntad del profesional del derecho para cumplir el mandato.

Nótese que en parte alguna de la excusa se evidencia la hora de la atención, que si bien pudo darse desde la madrugada del 12 de enero de 2018, también pudo cumplirse en cualquier hora del mismo día; es ausente la valoración sobre las condiciones en las que es atendido el señor PALACIOS ESPITIA, pues se ignora si se trató de una urgencia o de una cita programada, menos aún se deja registro de las condiciones médicas del mismo, pues se limita a señalar "consulta odontológica con odontología a nivel del trigémino"; siendo dicho vocablo descriptivo de una parte fisiología del rostro y que corresponde a un nervio craneal mixto, sin que se indique si la consulta era por dolor.

Además de lo anterior es carente de precisión el documento respecto al tratamiento dispuesto, pues la decisión de incapacidad no se soporta más que en la propia existencia de la consulta.

Pero allende lo anterior, si el supuesto fuera el dolor, no encuentra el Juzgado como ello comprometería la capacidad del profesional para concurrir a una audiencia pública de corta duración, en tanto solo debía verificarse su presencia y una breve intervención referente el ánimo conciliatorio, de haberlo, que por experiencia sabemos no excede 15 minutos. Mucho más dicente resulta, destacar que el consultorio particular al cual acude el señor ESPITIA PALACIOS dista aproximadamente a una cuadra de la sede de los juzgados administrativos¹ y bajo tal supuesto, no resulta aceptable para este Juzgado que en efecto se encontrara en una situación que razonablemente limite el ejercicio del mandato extendido por los promotores, que por ende resulte imprevisible e irresistible.

En punto de lo anterior, es necesario señalar que la Corte Constitucional ha señalado que corresponde al Juez, determinar la gravedad y afectación que se derivan de las incapacidades médicas, para establecer si se está o no frente a una excusa atendible. Así en sentencia T-1026 de 2010, indicó:

"...para la Sala no resulta irrazonable la interpretación presentada en el Auto de 03 de marzo del presente año, pues de lo expresado por el actor en la acción de tutela no se aprecia la existencia de una absoluta incapacidad para informar sobre la imposibilidad de asistir a la audiencia a llevarse a cabo el 27 de enero de 2010, es decir, durante el día siguiente a que fuera expedida la incapacidad médica; o incluso, de informar al juzgado sobre la condición médica y solicitar su aplazamiento. Situaciones cuya omisión no encuentran una justificación razonable para el Tribunal. Interpretación que la Sala encuentra razonable y, además, dentro de las posibilidades dadas por los deberes que el ordenamiento adjudica al juez en cuanto director del proceso, tal y como quedó expresado en el numeral quinto de esta providencia.

En segundo lugar, debe manifestarse que dicha interpretación no anula las garantías iusfundamentales de los procesados. En efecto, no vacía de contenido la garantía prevista en el artículo 169 del CPP, pues simplemente **limita de manera razonable el alcance que debe darse a lo que en cada caso concreto constituye fuerza mayor o caso fortuito.**

Es decir, la interpretación del Tribunal no implica un vaciamiento del contenido garantista del artículo 169 de la codificación procesal penal, pues dicha interpretación conserva la posibilidad de justificar la ausencia de las partes a una audiencia con base en una incapacidad médica, incluso en aquellos casos en que se avise con posterioridad a la realización de ésta. En efecto, una lectura adecuada del principio de decisión del Tribunal en esta ocasión conlleva a la conclusión que i) una incapacidad médica constituye justa causa de inasistencia cuando se informe de su existencia con antelación a la diligencia a realizarse;

¹ Consultorio ubicado en la carrera 10 No. 17-22. Sede Juzgados: carrera 11 No. 17-53 ambos en la ciudad de Tunja

ii) una incapacidad será justa causa de inasistencia, incluso presentada con posterioridad a la realización de la audiencia, en aquellos casos en que el sentido común y la lógica demuestren que respecto del autor existió absoluta incapacidad para informar sobre la inasistencia a dicha audiencia.

Este principio de decisión se denota coherente y respetuoso de los deberes del juez como director del proceso, ya que no anula su capacidad de valorar las pruebas allegadas; ni patrocina valoraciones formales que puedan conllevar dilaciones injustificadas en los procesos; ni se entiende como un premio a la inactividad de las partes dentro del proceso.

Contrario sensu, esta interpretación evita que cualquier inactividad *injustificada* de las partes pueda ser subsanada simplemente con la presentación de una incapacidad médica a la que, no siendo posible su valoración por el juez, fuera preceptivo reconocerle de *forma automática* plenos efectos para reabrir términos procesales ya fenecidos. Esta situación estaría, a todas luces, alejada de cualquier parámetro de razonabilidad y, claramente, sería un elemento contraproducente al cumplimiento de los fines propios de la administración de justicia.

(...)

El principio de decisión en los mencionados casos, como se expuso, conduce a concluir:

- i. La necesidad de reconocer la posibilidad que tiene el juez para valorar las incapacidades médicas y, conforme a su criterio, determinar aquellos eventos en que la misma constituye causa justa de ausencia a las audiencias celebradas en desarrollo del proceso penal; y
- ii. La existencia de reglas de lógica y sentido común que, sin que el juez reemplace la valoración hecha por el profesional de la medicina, permitan distinguir casos donde claramente la excusa no se erige como justa causa de inasistencia a una audiencia.
(...)"- se destaca-

Retomando entonces, se tiene que para este Juzgado de acuerdo con el contenido de la excusa y las circunstancias glosadas en relación con las condiciones incapacitantes del abogado demandante, no se avizora la existencia de un imprevisto a que es imposible resistir, desde luego en cuanto a sus efectos y en tal virtud, ha debido concurrir el señor abogado PALACIOS ESPITIA a la audiencia celebrada el día 12 de enero de 2018.

En tal virtud, no se aceptará la justificación.

En consecuencia el Despacho,

RESUELVE:

- 1. No aceptar la justificación presentada por el señor abogado HENRY ORLANDO PALACIOS ESPITIA por la inasistencia a la audiencia celebrada el día 12 de enero de 2018.

- 2. Una vez en firme la presente decisión, archívese el expediente.

Notifíquese y cúmplase

FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
Juez

<p>JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° 7 en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>01/03/19</u> siendo las 8:00 a.m.</p> <p>EMILCE ROBLES GONZALEZ Secretaría</p>



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, **28 FEB 2018**

Radicación : 150013333010-2017-00123-00
Demandante : YOLANDA MAGDALENA GONZALEZ CARREÑO
Demandado : DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION
JUDICIAL TUNJA
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se encuentra el expediente al Despacho con informe secretarial para proceder de conformidad.

Mediante providencia de 12 de octubre de 2017 (fls. 22 y 23) el Despacho decidió inadmitir la demanda por falta de requisito de procedibilidad, otorgándole a la parte demandante el término legal de 10 días para subsanar la demanda. No obstante lo anterior no fue atendido el requerimiento del Juzgado.

En este orden de ideas lo procedente sería rechazar la demanda; sin embargo, es pertinente señalar, que dentro del expediente 2017-0125 que cursa en este despacho, y donde existe paridad de pretensiones con el sub examine, mediante providencia del 17 de noviembre de 2017 se resolvió recurso de reposición en favor del accionante y en tal virtud se admitió la demanda por las mismas razones que se están analizando en la presente decisión.

El Juzgado procederá a admitir la presente demanda por las razones que pasan a exponerse:

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 161, establece:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

“Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación”.-resaltado del Juzgado-

En el mismo sentido, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 regula:

“Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

"Artículo **42A.** Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, **cuando los asuntos sean conciliables,** siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial". -resaltado del Juzgado-

A su turno, el decreto reglamentario 1716 de 2009 dispone:

“**Artículo 1.** Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

“**Artículo 2.** Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan...”-subrayado del Juzgado-

Visto lo anterior, se advierte que es necesario agotar la conciliación extrajudicial como requisito para demandar ante esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que se trate un asunto que pueda **ser conciliable**.

Al respecto, la Corte Constitucional al referirse a la conciliación en materia laboral explicó:

“Las características fundamentales de la conciliación son las siguientes:

- 1) La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.
- 2) La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.
- 3) Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitando los costos de un proceso judicial.
- 4) La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la Ley. A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.
- 5) Existe también la habilitación que procede cuando las partes deciden solicitar el nombramiento de un conciliador, de la lista ofrecida por un determinado centro de conciliación. En principio, esta habilitación supone la aquiescencia de las partes respecto del conciliador nominado por el centro, pero también implica la voluntad que conservan las mismas para recusar al conciliador, si consideran que no les ofrece la garantía de imparcialidad o independencia para intervenir en la audiencia.

6) En este sentido, puede decirse que las figuras del impedimento y la recusación son esenciales a la conciliación, y son parte de su carácter eminentemente voluntario. Además, en esta materia se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil.

7) Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rei iudicata) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 446 de 1998).

8) La conciliación es un mecanismo excepcional, porque dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, sólo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional, pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptibles de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

A la conciliación le caben los mismos argumentos expuestos por la Corte en relación con el arbitramento, en lo que tiene que ver con las materias susceptibles de transacción. **Así debe decirse que están excluidos de ser conciliables asuntos relativos al estado civil o a los derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer. Del mismo modo, puede decirse que a conciliación no pueden ser sometidos asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, o materias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos.**

9) Finalmente, por definición la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.¹”-Resaltado del Juzgado-

Ahora, tratándose de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de toda demanda con pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, se advierte que en estos asuntos son conciliables, únicamente, las pretensiones que tienen un contenido patrimonial y económico, **ya que se trata de derechos que pueden ser disponibles por las partes.**

Precisamente, sobre temas laborales similares al que ocupa la atención del Despacho se halla que el Tribunal Administrativo de Boyacá ha establecido a través de diferentes pronunciamientos que el requisito de procedibilidad de conciliación no es exigible cuando se reclamen derechos laborales, concretamente en los casos objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal se demandaban actos administrativos que habían negado el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de las bonificaciones por servicios prestados y de recreación; puntualmente se dijo:

“Ciertamente, se advierte que el presente litigio versa sobre derechos mínimos e irrenunciables, como quiera que se discute si la demandante tiene o no el derecho a percibir tres prestaciones de origen legal reconocidas a algunos de sus colegas que tienen cargo y funciones similares; esto es, ha de determinarse si el régimen salarial propuesto como fundamento jurídico de la demanda le es aplicable, de suerte que si bien actualmente se encuentra ante la expectativa de ser declarado, en el eventual caso de ser reconocido el derecho se concluiría que se trata entonces si de un derecho cierto,

¹ Sentencia C-893 de agosto 23 de 2001.

mínimo e intransigible **por ser consecuencia de la contraprestación que debe percibir por ejercer sus funciones.**

En este sentido se quiere hacer ver que la calidad de irrenunciable no depende de si el derecho se encuentra reconocido o no, **sino de las implicaciones que tiene.** Así, tratándose de una prestación que puede llegar a percibir de manera periódica como pago de sus servicios, de la misma forma que lo hacen otros trabajadores en condiciones similares, se concluye que se discute un derecho mínimo e irrenunciable que puede tener por razón de su trabajo, lo que lo hace intransigible.

Pensar de otra manera conllevaría la inaplicación en sede judicial del principio fundamental de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales contenidos en el artículo 53 de la Constitución, pues todas las discusiones litigiosas inician como expectativas de las que se encontrara certeza jurídica solo al momento de proferir sentencia.

Así las cosas, concluir que existe la obligación de agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad por debatirse un derecho prestacional que no está siendo devengado, es decir, que aún no es un derecho cierto del demandante, es una decisión que de manera evidente contradice los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional citados, en la medida en que la excepción a la obligación no atiende únicamente esta naturaleza de derechos, debiendo siempre estudiarse el carácter de irrenunciable de los mismos.”²-Negrilla del juzgado-

En el mismo sentido providencia del 25 de septiembre de 2015 dentro del expediente No. 2014-00139 con ponencia del Doctor Fabio Iván Afanador García en la cual se expresó:

“En el *sub lite*, las pretensiones de la demanda buscan el reconocimiento y pago de derechos que fueron creados por el Decreto 1042 de 1978 y 541 de 1984 como garantías mínimas para los trabajadores, en tal sentido, considera la Sala que para demandar su reconocimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa no es necesario agotar el requisito de la conciliación prejudicial establecido en el artículo 161- 1 del CPACA.

La demandante pretende la extensión al personal docente del régimen salarial previsto para los empleados públicos del sector central, y como consecuencia el pago de factores salariales (Bonificación por Servicios Prestados y Prima de Servicios) y Prestaciones Sociales (Bonificación por Recreación); derechos que sin duda hacen parte de las garantías mínimas previstas por el constituyente en el artículo 54 de la Constitución Política.

Adicionalmente, la Sala destaca que, ante la indeterminación normativa acerca de los derechos susceptibles de conciliación, **el juez contencioso en lo laboral debe partir de una regla general de improcedencia del requisito de procedibilidad en asuntos laborales, para dar prevalencia al derecho de acceso a la administración de justicia.**

En esta línea de pensamiento, se concluye que, en efecto las pretensiones giran en torno a derechos ciertos y discutibles, pues se pretende el reconocimientos de factores salariales y prestaciones sociales que se constituyen como un mínimo de garantías conferidas a los empleados, razón por la cual, se revocará la decisión adoptada por la Juez de Primera Instancia.”-resaltado del Juzgado-

Por ultimo providencia de 27 de octubre de 2015 dentro del expediente 2014-00255 con ponencia del Doctor Félix Alberto Rodríguez Riveros a través de la cual se indicó:

“De lo anterior se colige con claridad el origen legal de los derechos demandados, se trata de derechos ciertos que la parte actora demanda por considerar que los ha adquirido en razón a su vinculación con el servicio oficial, es decir son indiscutibles. **En efecto, se está demandando su pago y no solo los intereses, multas o indexaciones por mora en su reconocimiento, caso en el cual si se estaría en un escenario propio para la conciliación.**

² Auto de fecha 28 de mayo de 2015 expedido en el expediente No. 2014-00246 con ponencia del Doctor Luis Ernesto Arciniegas Triana; mismo pronunciamiento hizo dentro del expediente 2014-00254 con providencia de la misma fecha.

Así, considerar que **un derecho laboral contemplado en la ley** es incierto y renunciable solo porque no ha sido reconocido por el empleador, es una interpretación que desconoce las previsiones del artículo 53 constitucional y, adicionalmente, vulnera el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia, al exigir un requisito al que no puede ser sometido el trabajador quien cuenta con estatutos y regímenes legales que contienen el mínimo de sus derechos laborales o, cuando menos, de aquellos que él considera ostentar y ante su desconocimiento acude al juez con el fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a tal discusión.

Lo anterior es suficiente para admitir que en este caso no era exigible el agotamiento previo del requisito de conciliación extrajudicial, sin perjuicio que luego de surtido el trámite procesal logre o no sacar adelante sus argumentos pero, en principio, es deber del juez agotar el proceso en su integridad para luego de las valoraciones jurídicas y probatorias definir la situación en controversia.

En virtud de lo anterior difiere la Sala, como en oportunidades anteriores lo ha hecho esta Corporación al estudiar casos de contornos similares al aquí debatido, de la decisión tomada por el *a quo*, ya que para el caso en particular la conciliación extrajudicial no constituye requisito de procedibilidad al discutirse en la demanda si se tiene derecho a un beneficio mínimo establecido en normas laborales, por lo cual se revocará la decisión impugnada ordenando continuar con el trámite del proceso.”³-Resaltado del Juzgado-

Se recuerda entonces que en este caso se pide la inaplicación de una expresión del artículo 1º del Decreto 383 de 2013, y que como consecuencia se declare que la bonificación judicial constituye factor salarial y prestacional para liquidar todas las prestaciones del demandante desde el 1 de enero de 2013, ordenándose a su vez, el pago de las diferencias. De ahí que en atención a los pronunciamientos antes referidos se admitirá la demanda, considerando además la calidad de los derechos que acá se debaten, pues los mismos se encuentran fundados en normas legales, al mismo tiempo que se constituyen en garantías mínimas para el trabajador; por lo que en salvaguarda del derecho de acceso a la administración judicial se considera que el requisito de procedibilidad consagrado en el No. 1 del artículo 161 del CPACA en este caso resulta improcedente. Por lo que se procederá a su admisión.

Así una vez revisados los presupuestos formales y procesales, observa el despacho que la demanda cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162 de la ley 1437 de 2011 para su admisión. Igualmente, se advierte a **la parte demandada** que en el momento de contestar la demanda deberá tener cuenta lo establecido en el numeral 4 y el párrafo primero del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, que dispone el deber que le asiste a la parte accionada durante el término de traslado, de allegar la totalidad de las pruebas que pretenda hacer valer, así como el **expediente administrativo** que se encuentre en su poder, so pena que incurrir en falta disciplinaria gravísima.

Por lo brevemente expuesto el Despacho,

RESUELVE:

1. **ADMITIR** para conocer en primera instancia, la acción presentada por **Yolanda Magdalena González Carreño** contra la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

³ Consideraciones que ya habían sido expuestas en auto de fecha 2 de julio de 2015 dentro del expediente No. 2014-00137 por parte de la Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

2. Notificar personalmente a la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, el contenido de la presente providencia, conforme al artículo 199 de la ley 1437 de 2011, haciéndole entrega del traslado de la demanda.
3. Notificar personalmente a la Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, el contenido de la presente providencia, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, enviándole el traslado de la demanda.
4. Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011.
5. Notificar por estado a la parte actora señora Yolanda Magdalena González Carreño, tal y como lo ordena el artículo 171 de la ley 1437 de 2011.
6. Igualmente la parte demandante deberá consignar dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de:
 - a) Cinco mil doscientos pesos (\$5.200), por concepto de envío de la demanda, anexos y auto admisorio a través de servicio postal autorizado a la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

El dinero deberá ser depositado en la cuenta de gastos del proceso No. 4-1503-0-21087-0 del Banco Agrario a Nombre de la RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJEC S y No. de convenio 13208.

7. Se advierte a los destinatarios de la notificación personal que si no se acusa recibo de la recepción de manera expresa o automática al sistema de información de este despacho judicial, la misma se entenderá recibida dentro de los tres días calendarios siguientes a su remisión, ello de conformidad con el artículo 14 del acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006.
8. Dentro del término de traslado para contestar la presente acción la parte accionada deberá allegar junto con la contestación de la demanda todas y cada una de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer dentro del presente proceso, así como el expediente administrativo que contenga los antecedentes relacionados con el proceso de la referencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 y párrafo primero del artículo 175 de la ley 1437 de 2011.

Notifíquese y Cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA	
Notificación Por Estado	
El auto anterior se notificó por estado electrónico No. <u>7</u>	
Hoy <u>01/03/2018</u> de 2018 siendo las 8:00 A.M.	
EMILCE ROBLIN GONZÁLEZ Secretario	



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Tunja, 28 FEB 2018

Medio de Control: Repetición
Accionante: Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Wilson Andrés Agudelo Chaverra
Expediente: 15001 3333 010 2014 00194 -00

Se procede a emitir, sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera.

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones. (fls. 9 y 10) Solicita que se responsable al señor WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, por los perjuicios ocasionados a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, como consecuencia de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja de fecha 25 de noviembre de 2009, confirmada y modificada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 13 de abril de 2011, en la cual se declaró responsable a la entidad ahora demandante por las lesiones personales del señor JOSÉ DIOMEDEZ VEGA CARRILLO, ocurridas el 12 de octubre de 2005.

Con base en lo anterior solicita que se condene al señor WILSON AGUDELO CHAVERRA a pagar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional la suma de Doscientos Cuarenta Millones Setecientos Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Diez Pesos (\$ 240.744.100), correspondiente al capital de la condena que debió sufragar la entidad aquí demandante como resultado del proceso de reparación directa en su contra. Las sumas reclamadas deberán actualizarse debidamente.

1.2. Fundamentos de hecho (fls. 8 y 9).- Señala la demanda que el señor JOSÉ DIOMEDES VEGA CARRILLO se encontraba en labores como jornalero el día 12 de octubre de 2005 en la vereda Umbo sitio la Sabana del municipio de Quipama; que ese mismo día el soldado WILSON AGUDELO CHAVERRA en compañía de otro soldado, estando bajo las órdenes del subteniente Rodríguez Lizarazo Jaime Orlando, pertenecientes a la tropa batallón de alta montaña adscrita al Batallón Sucre, portando sus armas de dotación se presentaron en el sitio La Sabana aproximadamente a las dos de la tarde y sin mediar palabra disparó su arma de dotación en contra del señor JOSÉ DIOMEDES VEGA CARRILLO ocasionándole una severa lesión en el brazo derecho.

Resalta que por las lesiones sufridas por VEGA CARRILLO se dictaminó incapacidad médico legal de 45 días concluyendo que se trató de *"deformidad física que afecta el cuerpo y perturbación funcional del miembro superior derecho de carácter permanente, presentando también limitación flexo-extensión completa de miembro superior derecho incluyendo la mano y los dedos"*. El dictamen médico laboral de la Junta Regional de calificación de invalidez le otorgó una incapacidad laboral del 57.76%.

Con base en los hechos descritos el señor JOSÉ DIOMEDES VEGA CARRILLO promovió acción de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa, concluyendo el proceso

con fallo condenatorio de segunda instancia de fecha 13 de abril de 2011 en contra de la NACION, ordenando el pago de daños y perjuicios.

Que la Nación – Ministerio de Defensa, ordenó mediante Resolución 02131 de 17 de abril de 2012, indemnizatorio ordenado en sede judicial el cual ascendió a la suma de \$ 240.744.110 por concepto de capital; pagado el día 27 de abril de 2012, por la cantidad de \$293.120.635.12.

Dentro de los fundamentos de derecho se invocó la aplicación de la ley 678 de 2001 en punto de las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6, dado que el daño infligido al señor DIOMEDES VEGA CARRILLO es atribuible de forma exclusiva al actuar del señor AGUDELO CHAVERRA *“quien sin justificación legal alguna, desbordando el marco constitucional y legal, que le impone al funcionario el deber de proteger la vida, honra y bienes de todos los ciudadanos, disparó su arma de dotación oficial, vulnerando el derecho a la vida y a la seguridad personal tanto del demandante como de las otras personas que se encontraban en el lugar...”* (f. 11), lo cual dice encuentra pleno respaldo en la decisión disciplinaria.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, debidamente notificado, mediante apoderado judicial da respuesta a la demanda en los siguientes términos (fls. 60 a 68):

Que se encontraba de centinela en la Vereda llamada Umbo en el municipio de Quipama – Boyacá, en cumplimiento de las órdenes de su superior, pero niega el hecho de que sin mediar palabra disparó contra el señor JOSÉ DIOMEDES VEGA CARRILLO, relatando que él se dirigió a otro sitio, porque un civil de aspecto sospechoso se acercó dónde estaba el demandado junto con el soldado Niño y les manifestó que a unos 10 o 15 minutos del puesto de centinela habían varias personas raspando coca.

Que él debía velar por la seguridad de la tropa, dirigiéndose hacia aquel lugar donde encontró personas procesando coca, diciendo la proclama, añade que les dijo *“así los quería ver”*, por lo que salieron corriendo y el hizo un disparo hacia el lado izquierdo sin querer herir a nadie, desafortunadamente *“le dio”* a ésta persona.

Resalta que no hay un dictamen médico legal que dictaminara una incapacidad definitiva, secuelas y lesiones que señala la demanda.

Señala que la responsabilidad endilgada es subjetiva y que no cualquier error o equivocación permiten la prosperidad de la repetición, a contrario, se debe tratar de una conducta dolosa o gravemente culposa.

A lo anterior agrega que solo realizó un disparo y no varios, que la intención no fue lastimar ni herir a nadie que todo fue un accidente; resalta que hubo negligencia por parte del ejército nacional ya que se cuenta con la orden del día para éstas actividades en las que se nombra de centinelas al demandado y a su compañero, pero que las ordenes no eran claras pues no describe el lugar específico donde cada soldado debía prestar el servicio, solo se indicaba la hora de recibo y de entrega de cada soldado; que el puesto del demandado era móvil *“y viendo*

que él tenía que proteger a la tropa se trasladó al lugar donde ocurrieron los hechos resultando herido este señor, al momento de huir sabiendo que estaba haciendo algo ilícito...mi poderdante es un soldado profesional analfabeta que no sabe leer ni escribir que solo tenía el grado de instrucción él podía desplazarse unos 300 o más metros porque era su deber verificar estar pendiente” (f. 68)

Propone como excepción la “*caducidad, preclusión o falta de legitimación para el ejercicio de la acción de repetición*”.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1 Parte demandante.

Vencido el término de traslado la entidad demandante guardó silencio.

3.2 Parte Demandada (85 a 91)

El soldado demandado comienza por hacer un análisis de los preceptos constitucionales y legales que orientan la acción de repetición, posteriormente se refiere al caso concreto señalando que fue sancionado disciplinariamente por proceso promovido por el batallón de infantería N° 2 Mariscal Antonio José de Sucre de Chiquinquirá – Boyacá, por los hechos ocurridos el 2 de febrero de 2006, calificándose su conducta como grave a título de culpa, nunca se demostró el dolo, siendo sancionado con 30 días de suspensión sin remuneración.

Destaca que para iniciar una acción de repetición se debe demostrar culpa o dolo y que en el proceso no existe prueba de la calificación de la conducta, añadiendo que desde el punto de vista subjetivo el dolo y la culpa grave se deben probar y no se pueden presumir, señala que el artículo 5 numeral 4 de la Ley 678 de 2001 dispone que existe dolo cuando el funcionario público lo han declarado penal o disciplinariamente responsable de los mismos hechos que sirvieron de fundamento para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, para lo cual refiere a la sentencia C-965 de 2003; así mismo, señala que la entidad demandante no demostró eficazmente el pago total de la condena judicial, en tanto se requiere constancia del recibo de la suma.

Finalmente destaca que se buscaron fórmulas de conciliación ante las limitaciones económicas del demandado y solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda a lo reunir los requisitos para su prosperidad.

3.3 Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto en éste proceso.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. De las excepciones.

Las excepciones planteadas por el demandado fueron desatadas en la audiencia inicial celebrada el 27 de enero de 2017 (fs. 74-75), de manera que como tampoco hay excepciones

de fondo que resolver en la sentencia, en el momento correspondiente se pronunciará el Juzgado en lo atinente a los argumentos de oposición.

4.2. Asunto a tratar

Corresponde definir al Juzgado en esta ocasión, si el señor WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, es civil y patrimonialmente responsable del daño generado a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL derivado del pago de la condena impuesta en sentencias del 25 de noviembre de 2009 por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá en fecha 3 de mayo de 2011.

Para desatar la controversia se atenderá lo siguiente:

4.3 Naturaleza de la acción de repetición y presupuestos de prosperidad.

La acción de repetición es una acción autónoma de origen constitucional, pues su fuente la tiene en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, por medio de la cual se le brinda al Estado la posibilidad de obtener de sus funcionarios o ex funcionarios y particulares que ejercen o ejercieron funciones públicas el reintegro del dinero que ha debido pagar a título de indemnización en virtud de una condena judicial nacida de una conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público.

Al respecto se refirió la Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003:

“... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los antijurídicos (sic) causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.¹”

Igualmente, es una acción eminentemente resarcitoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público, encaminada además a garantizar los principios de moralidad administrativa y de eficiencia de la función pública; y en cuanto a la responsabilidad del servidor público, esta es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el servidor público haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

Para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos que han sido determinados por la jurisprudencia del Consejo de Estado² de esta forma:

- i) La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;

¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. M.P. Jaime Araujo Rentería.

² Sección Tercera, C. P. Hernán Andrade Rincón, sentencia 24 de febrero de 2016, Radicación: 11001032600020090007 00 (36310).

- ii) El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;
- iii) La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado;
- iv) La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;
- v) Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Debe indicarse que en acciones de este tipo no es necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, como lo tiene dicho la jurisprudencia³, dado que en la Ley 1285 de 2009, no se impuso y por el contrario en el artículo 37 de la ley 640 de 2001, se excluyó de forma expresa, lo cual fue avalado por la Corte Constitucional en sentencia C-314-2002.

Finalmente, resulta necesario indicar que dado que los hechos que dieron origen a la interposición de la demanda de reparación directa tramitada bajo el radicado 2007-0146 se verificaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 (*el hecho dañoso se verificó el 12 de octubre de 2005, f. 4 expediente 2017-00146*), esta norma resulta aplicable para desatar la presente contienda⁴. Al respecto el Consejo de Estado en pronunciamiento de 13 de abril de 2016⁵, indicó:

“De esa manera, si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y de culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, se acuda excepcionalmente al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

En tanto que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, como en el caso que aquí estudia la Sala, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil. – se destaca-

³Sección Tercera, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia de 30 de octubre de 2013 Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00666-02(47782)

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, sentencia de 20 de octubre de 2010, expediente: 15001-31-33-004-2003-1674-01, Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, actor: Municipio de Garagoa, demandado: Jorge Ignacio Avendaño : “...Lo primero que dirá la Sala es que los hechos que dieron lugar a la acción ordinaria laboral que culminó con la prosperidad de las pretensiones mediante sentencia proferida en apelación por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja de fecha 21 de junio de 2001, acaecieron en el mes de febrero de 1998, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, de manera que esta normatividad no resulta aplicable a la situación que aquí se debate, en consecuencia, no es posible acudir a ella en lo que atina a los casos en que esta disposición establece la presunción legal de dolo o la culpa grave. La Ley 678 de 2001 es una norma sustancial y, en consecuencia, su aplicación no puede ser retroactiva. En efecto, para el tema relativo a la presunción de dolo o culpa grave, si bien ello afecta directamente la carga de la prueba que, en principio, llama a un tema procesal, lo cierto es que el debate probatorio se da respecto del hecho que dio lugar a la sentencia condenatoria y, en consecuencia, mal podría considerarse como un tema meramente procesal de aplicación inmediata. Por el contrario, es el derecho de defensa el que se afecta de manera directa, así lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversas oportunidades⁴ y lo consideró también el Consejo de Estado Sección Tercera en sentencia de 31 de agosto de 2006, dijo: “... Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para “determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política). **Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda v posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado. En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme a las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.**”⁴ (Resalta la Sala) La misma sección en sentencia de 26 de febrero de 2009, con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra señaló que: “La Sala advierte que los hechos y actos debatidos en este proceso tuvieron lugar el día 8 de noviembre de 1993, fecha en que el Director del IDU de esa época, expidió el acto administrativo por el cual declaró desierta la licitación pública 05, esto es, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001. Por lo tanto, dicha normativa no es aplicable en los aspectos sustanciales a este caso. No obstante lo anterior, en materia procesal, el asunto en estudio sí se puede analizar a la luz de dicha Ley, por tratarse de normas de orden público y, por ende, de aplicación inmediata. Ahora, para determinar cuáles son los asuntos procesales y sustanciales que gobiernan el caso, es necesario determinar los elementos de la acción de repetición, los cuales han sido explicados por la Sala en varias oportunidades: La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero que generó la condena, o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto; La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública, o de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; El pago realizado por parte de la Administración; y La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa. Los tres primeros son de carácter objetivo, frente a los cuales resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, según se explicó. **Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa es un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante del pago por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.**” (Resaltó la Sala) Así entonces, las conductas indicadas en la demanda a título de culpa grave o dolo son extremos, fácticos y jurídicos, objeto de averiguación en el juicio, debido a que los procesos de conocimiento tienen como finalidad definir la verdad jurídica de las pretensiones las cuales, por lo general, se edifican en afirmaciones definidas, que por su naturaleza deben demostrarse (art. 177 del C. P. C.)...”-Destacados originales-

⁵ Sección tercera, subsección A.C.P. Marta Nubia Velasquez Rico. Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00012-01(42354).

Esto es importante porque la ley en referencia, señaló criterios diferentes a los del Código Civil, para definir la conducta del servidor y/o ex servidor público del cual se pretende la declaratoria de responsabilidad a través del medio de control de repetición y algunas presunciones. Así:

“Artículo 5. 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.
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”.

“Artículo 6. 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 la 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”.- se destaca-

Respecto al alcance de estas presunciones se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-374/2002 para indicar que no tienen el alcance de establecer la responsabilidad del encartado sino simplemente la de regular una carga probatoria:

“En términos generales **las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia**, toda vez que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad.
(...)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Civil, las presunciones pueden ser simplemente legales *-iuris tantum-*, o de derecho *-iuris et de iure-*, según que admitan o no prueba en contrario:
(...)

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 halla 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.
(...)

Para la Corte la existencia de presunciones es un asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho, pues *"al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho"*. (5)

Igualmente, según la jurisprudencia constitucional las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues *"nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones"*. (6)

Hechas estas observaciones resulta claro que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 **no implican la atribución de culpabilidad alguna en cabeza del demandado en acción de repetición** que, de contera, acarree desconocimiento del principio superior de la igualdad, puesto que constituyen un mecanismo procesal que ha sido diseñado por el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (arts.124 y 150 Superiores), con el fin de realizar el mandato del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política que le ordena al Estado repetir contra sus agentes cuando éstos en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a una condena de reparación patrimonial en su contra.

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.

(...)

Conviene recordar que la existencia de presunciones legales no comprometen el derecho al debido proceso ni el derecho de defensa, pues si bien es cierto que por regla general los sujetos procesales están obligados a demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión *-onus probandi incumbi actori-*, también lo es que con el fin de promover la equidad en las relaciones procesales que surgen a raíz de la acción de repetición, así como de propender por la protección y efectividad de bienes jurídicos relevantes como la moralidad y la defensa del patrimonio público, el legislador bien podía relevar al Estado de la carga de la prueba cuando al ejercer dicha acción alega en su favor presunción de dolo o culpa grave, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuarla mediante prueba en contrario.

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

También el Consejo de Estado para precisa que las presunciones establecidas no son las únicas causales de comportamiento anómalo que hace procedente la repetición⁶:

“...conviene señalar que la previsión en los citados artículos 5° y 6° de la Ley 678 no entraña que las allí consignadas sean las únicas por las cuales puedan calificarse de conductas dolosas o gravemente culposas.

De suerte que, el juez de la acción de repetición podrá deducir otras conductas que puedan calificarse como tales al apreciar otros comportamientos del agente estatal que no encuadren en ninguno de los dos preceptos o que no hayan sido mencionadas en ellos. En otras palabras, la relación de hipótesis allí consignadas en modo alguno limita o reduce el ámbito de acción del juez de la acción de repetición.”

4.4 Caso concreto.

En este apartado analizará el Juzgado la conjunción de los elementos necesarios para que emerja la responsabilidad patrimonial enrostrada al demandado, por ende, se examinarán uno a uno los requisitos enlistados en líneas anteriores de la siguiente manera:

Existencia de la condena judicial y/o la conciliación

Se acreditó en este asunto la condena impuesta a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, en sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja el 25 de noviembre de 2009 (fs. 333-357 exp anexo), modificada por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 13 de abril de 2011 (fs. 396-419

⁶ Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 1 de septiembre de 2016, Radicación: 56638

anexo), dentro del radicado No. 150013331010 2007 0146 00, pues se aporta copia autentica, integra y legible de las providencias judicial, junto a la constancia de ejecutoria (f. 432 y 60 ppal)

De conformidad con las anteriores piezas procesales se acredita la existencia de una condena judicial impuesta a la entidad y a favor de entre otros el señor JOSÉ DIOMEDES VEGA CARRILLO.

Prueba del pago

Aparece copia de la Resolución No. 2131 de 17 de abril de 2012 (fs. 54-59) suscrita por el Director de Asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia judicial a favor del señor JOSÉ DIOMEDES VEGA CARRILLO y OTROS, ordenando pagar la suma de doscientos noventa y tres millones ciento veinte mil seiscientos treinta y cinco pesos con doce centavos (\$ 293.120.635,12); suma integrada por la cantidad de **\$240.711.110.00** de **capital** y \$52.409.525.12.

Se aportó igualmente certificación suscrita por la Tesorera General del Mindefensa a través de la cual se hace constar que el valor “...se canceló a la señora NAHIR FABIOLA BRICEÑO TARAZONA...con los comprobantes de egreso Nos. 1500003907 y 1500003908 de 27 de abril de 2012...mediante transferencia electrónica a la cuenta.....” (fl. 60).

De suerte que con los anteriores elementos probatorios se tiene por acreditado el pago de la condena judicial, contrario a lo manifestado por el apoderado del demandado, quien en los alegatos de conclusión manifestó que no se había aportado documento emanado de los beneficiarios de la condena donde constara el pago; manifestación que contrasta con la realidad procesal, toda vez que la certificación de la entidad (fl. 60 Cdo. de Pruebas) atestigua la realización del pago de la condena judicial impuesta a la entidad estatal.

Calidad del demandado

Está acreditado que el señor WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, se desempeña como Soldado Profesional del Ejército Nacional, actualmente en servicio activo, vinculado con el Ejército Nacional desde el 6 de julio del año 2000 (fl. 64 cdno. pruebas); en especial se prueba que para el día 12 de octubre de 2005 fecha de los hechos por los cuales se reclama su responsabilidad, se encontraba como miembro activo del ejército; luego se acredita la calidad de funcionario estatal.

Hasta acá quedan acreditados lo presupuestos objetivos para la prosperidad del medio de control de repetición en contra del señor AGUDELO CHAVERRA; compete entonces al Juzgado entrar a analizar si también se cumple el elemento subjetivo y si además, el mismo sirve de causa eficiente y determinante para la producción del daño que se invoca en este asunto.

Culpa grave o dolo y nexos de causalidad

En este apartado estudiará el Juzgado la mayoría de los argumentos de oposición que la parte accionada enrostra a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, siendo incluso procedente analizar aspectos probatorios del proceso que da origen a la condena.

De lo observado, ninguna duda ofrece que la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja el 25 de noviembre de 2009 y la sentencia de segunda instancia fechada 13 de abril de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del expediente 150013133010 2007 00146 00, que la confirma parcialmente contienen la prueba irrefutable de que la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL fue encontrada administrativamente responsable por los daños y perjuicios ocasionados al señor JOSÉ DIOMEDEZ VEGA CARRILLO y su familia por los hechos acaecidos el 12 de octubre de 2005, siendo absolutamente inmodificable tal declaración; la condena a resarcir los perjuicios ocasionados y el monto allí señalado.

No obstante, esta situación no avanza a considerar que el señor WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, tenga vedado cualquier ejercicio de contradicción referente a la prueba allí aportada. No puede ser así, por la elemental razón de que al no integrar como sujeto procesal dicha contienda, no se le puede oponer con efecto de cosa juzgada la declaración que allí se efectúa para trasladarla automáticamente a la definición de su responsabilidad personal, cuando una y otra son enteramente diversas. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que es legítimo valorar las pruebas del proceso de responsabilidad⁷:

“.....el juez de la acción de repetición debe volver sobre los razonamientos y las pruebas para evaluarlos a la luz de la conducta del agente, ... análisis que exige en este medio de control el juzgador deba enfocarse en los medios de prueba que sirvieron de fundamento para la condena del Estado y no en las inferencias o conclusiones que sobre las mismas haya hecho el fallador y que soportaron la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Administración”

Es relevante recordar entonces, que como el nexo de causalidad es elemento común a todas las estructuras de responsabilidad (lógicamente también la analizada en este asunto), por *causa* no puede entenderse exclusivamente el fenómeno naturalístico (hecho o abstención del mundo material) sino que ella debe consultar también la atribución jurídica. Al respecto la jurisprudencia ha indicado⁸:

“Respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, la Sala ha sostenido:

“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un **análisis fáctico del proceso causal que**, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada. En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de **causa**, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente** para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia.” -se destaca-

Memora el Juzgado que la defensa del demandado WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, descansa en que no habría sido su intención herir con proyectil de arma de fuego al señor JOSÉ DIOMEDES VEGA CARRILLO; que se trató de un accidente; que no se habrían demostrado las secuelas e incapacidad del allí demandante y que conflujo negligencia por parte del mismo

⁷ Sentencia de 29 de agosto de 2014, emitida por la Sección Tercera Subsección B, con ponencia del doctor: RAMIRO PAZOS GUERRERO, expediente: 85001-23-31-000-2010-00033-01(41125)

⁸ Sección Tercera CP. MAURICIO FAJARDO GOMEZ sentencia de 28 de abril de 2010, expediente (18646)

Ejército Nacional al no tener claridad sobre las órdenes dadas para las actividades del día que ocurren los hechos ya que el puesto del demandado como centinela era móvil “y viendo que él tenía que proteger a la tropa se trasladó al lugar donde ocurrieron los hechos resultando herido este señor, al momento de huir sabiendo que estaba haciendo algo ilícito...mi poderdante es un soldado profesional analfabeta que no sabe leer ni escribir que solo tenía el grado de instrucción él podía desplazarse unos 300 o más metros porque era su deber verificar estar pendiente” (f. 68)

Dadas estas exposiciones, se partirá para el examen del aspecto subjetivo, de la circunstancia no negada de que en efecto el soldado profesional señor AGUDELO CHAVERRA, lesionó al señor JOSE DIOMEDES VEGA CARRILLO, en hecho acaecidos el 12 de octubre de 2005 aproximadamente a las 2 de la tarde en la Vereda Umbo del Municipio de Quipama en el Departamento de Boyacá.

A partir de lo anterior, es menester indicar a la defensa, que en el expediente 2007-0146, puntualmente en los folios 177-178 y 268-272 aparecen dictámenes de medicina legal y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, donde se consignan, en el primero, valoraciones efectuadas al señor VEGA CARRILLO en virtud de las cuales se habría considerado una incapacidad médico legal definitiva de 45 días siendo el mecanismo causal herida por proyectil de arma de fuego y en el segundo, una pérdida de capacidad laboral del 57.76%, por modo que no es cierto que no se haya acreditado la existencia de secuelas con ocasión del disparo que le propinó el aquí demandado al ciudadano JOSE DIOMEDES VEGA CARRILLO; documentos que es oportuno comentarlo también hacían parte del proceso disciplinario adelantado en contra del hoy accionado, como se detalla al folio 109 (c anexo)

Ahora bien, el Juzgado no encuentra de recibo el comportamiento del señor WILSON ANDRES AGUDELO CHAVERRA, quien si bien acepta haber disparado su arma de dotación, estima que ello tiene justificación en la necesidad de asegurar el bienestar de la tropa a la cual servía de centinela.

En ese aspecto, en la declaración que aportó en copia y que fuera rendida ante la Procuraduría señaló (f. 66-67):

“Los hechos sucedieron el 12 de octubre de 2005, hacia las 2:20 de la tarde a 3:00 de la tarde, yo recibí a las 2:00 de la tarde el puesto de centinela en una vereda llama Umbo ...no sé a qué Municipio del Occidente de ese Departamento pertenece, eran las 2:10, cuando llegó el Soldado NIÑO, nos pusimos a hablar, cuando en ese momento llegó un civil, entonces a nosotros nos pareció muy sospechoso de que haya llegado al puesto de centinela, le preguntamos de dónde venía, él nos contestó que venía de sembrar una yuca, entonces nosotros lo vimos que se puso muy nervioso, le preguntamos que por que se ponía nervioso que qué estaba haciendo, él asustado **nos contestó de que estaban raspando coca**, entonces nosotros le preguntamos que en dónde que si muy lejos, él nos contestó que **a unos 10 o 15 minutos**, como yo estaba de centinela tenía que velar por la seguridad de 12 soldados, tome la decisión de desplazarme 200 o 300 metros del puesto de centinela a verificar que nada estuviera pasando en el puesto de centinela mío, nosotros vimos que no había nada por ahí y le preguntamos que si eso estaba muy lejos, donde estaban raspando coca, él nos contestó que ya íbamos a llegar, nos bajamos otro poquito y encontramos un cultivo de coca y en el cultivo de boca hacía un lado había una montaña y había un camino, nos dirigimos a ese camino cuando al entrar a la montaña, entramos a la montaña y bajamos 3 o 4 metros y ahí vi unos civiles que estaban procesando coca, yo- les dije alto así los quería ver, ellos **salieron a huir, yo hice un tiro al lado izquierdo, en ningún momento había visto yo civil a lado mío** y no hice el tiro con malas intenciones de hacerle daño a alguien, baje al laboratorio, los civiles que huyeron ellos se devolvieron cuando sintieron el disparo, me baje hasta el laboratorio, bajó el otro Soldado los requisamos no tenían armas, pasados 3 6 4 - minutos salió el civil herido, nosotros viéndolo así le prestamos los primeros auxilios, lo sacamos 300 a 400 metros del laboratorio, viendo que de pronto se nos podía morir tomamos la decisión de decirle a los

civiles de que ellos lo fueran sacando hacía la vereda de Umbo, mientras que nosotros íbamos y le avisábamos al teniente (...) **el disparo lo hice porque ellos iban a salir a huir...**”- se destaca-

En los apartados destacados se aprecia que el señor AGUDELO CHAVERRA abandonó su lugar o puesto de centinela y sin mediar orden de un superior, procedió por iniciativa propia, más que a dispensar seguridad a la ubicación de la Tropa a indagar la posible ocurrencia del ilícito de procesamiento de narcóticos, que al parecer y por información de un transeúnte que en lo mismo se encontraba, se estaría materializando en un sitio diferente al lugar donde estaban acantonados.

Según la narración, ese desplazamiento que inició tardó más de 15 minutos, infiriéndose de ello que no se trataba de un lugar adyacente a su ubicación, sino todo lo contrario, lejano y distante, sin que existan pruebas aportadas por el demandado que den cuenta de esa cercanía medida según él, en 300 metros. De hecho, en los informes elaborados por el incidente, particularmente el obrante a folio 96 (anexo) por el comandante del Pelotón se describe:

“(...).. cuando llegó un civil y procedieron a preguntarle de donde venía y que estaba haciendo el les dijo que estaba sembrando una yuca pero que estaba muy nervioso así que le dijeron que les mostrara las manos y le dijeron que estaba raspando coca, el civil dijo que si, los soldados preguntaron en donde, el civil dijo que en la parte de abajo en ese momento los soldados tomaron la decisión de ir al sitio **sin informar al comandante de pelotón** que se encontraba con mi capitán en el caserío, cuando iban llegando al sitio después de caminar **aproximadamente 35 minutos** de donde se encontraban llegaron a los cultivos y encontraron más civiles en el sitio el SLP AGUDELO CHAVERRA WILSON les grito que “así los quería ver” y que no corrieran, en ese momento dos civiles salieron a correr y el soldado tomó la iniciativa de cargar y hacer un disparo con el fin de asustarlos... fue cuando salió un civil diciendo que estaba herido...” -se destaca-

Se aprecia entonces que no se trató de una simple verificación de un sitio contiguo al lugar de acantonamiento sino como se precisó, del abandono del puesto de centinela, en ánimo no de establecer o precaver amenazas contra la seguridad de la unidad militar no evitable de otra forma, sino de establecer la ocurrencia de ilícitos penales; cuya averiguación imponían el correspondiente informe al mando superior para que fuera el comandante del Pelotón o escuadra quien dispusiera las ordenes y acciones correspondientes y no el señor AGUDELO CHAVERRA por iniciativa propia.

Lo anterior desde luego, no es capaz de generar el resultado dañoso, pero constituye un antecedente inmediato al evento, que demuestra la iniciación de un curso causal nutrido por actos de indisciplina y contrarios al orden institucional, que adquirirán nocividad cuando al arribar al lugar del cultivo ilícito, el soldado profesional WILSON ANDRES CHAVERRA en la intención de perseguir el delito por su propia iniciativa, pretende evitar la huida de sujetos desarmados y que por lo mismo no representaban ningún peligro para su seguridad personal, la del soldado NIÑO o la de la atropa acantonada 35 minutos de camino, cargando su arma y efectuando un disparo hacia la vegetación, conducta que no solo era absolutamente innecesaria sino imprudente, pues el accionamiento de un arma de fuego genera de suyo la posibilidad de que la ojiva percutida ocasione lesiones o muerte a un ser humano, riesgo que se maximiza cuando se acciona sin hacer exhaustiva comprobación de que en su trayectoria no hay o puede haber personas.

Similares reflexiones fueron apreciadas por la autoridad disciplinaria en la decisión de primera instancia dictada el 22 de diciembre de 2007 (ejecutoriado f. 151 anexo) por el Comandante del Batallón Sucre obrante a folios 108 a 115 del cuaderno anexo en cuyas consideraciones se lee:

“Queda demostrado en éste asunto, según el acervo recaudado, que el disciplinado se encontraba de centinela, **que sin informar a su superior decidió unilateralmente ausentarse de su puesto** con el objeto de verificar una situación al parecer anómala, con un grupo de personas que se encontraban procesando o raspando coca, hecho éste que no se demostró a lo largo de la instrucción; de la misma manera, **que el referido grupo de personas, intentaron huir**, según el dicho del disciplinado, razón ésta por la que **decidió disparar su arma, desconociendo con ello, todas las normas de seguridad que se imparten para el manejo de armas de fuego, maxime si se tiene en cuenta que los civiles referidos, no se encontraban armados ni atacaron a los uniformados.**

No obstante lo anterior no debemos desconocer que el quejoso, bajo la gravedad de juramento ante la Defensoría del Pueblo de Chiquinquirá y ante éste despacho, ha sido coincidente en declarar la forma como sucedieron los hechos, versión que también coincide con lo manifestado por el disciplinado en su diligencia de versión libre.

Queda de ésta manera, para ésta instancia, probado el cargo lanzado al disciplinado.

Respecto “El incumplimiento de las ordenes que afecte gravemente la prestación del servicio, de una actividad o del éxito de las operaciones”.

Se parte del concepto que incumplir, significa según el diccionario “NORMA ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO”, no llevar a efecto, dejar de incumplir, faltar a algo.”, es así las cosas que el señor SLP AGUDELO CHAVERRIA WILSON ANDRÉS, dejó de llevar a cabo la orden que se había indicado en la ordenes de carácter permanente y como se prescribe estas se lee en las horas de la mañana para de esta manera, dar por enterado de la emisión establecida en ellas, en nuestro caso su examine, el señor SLP AGUDELO CHAVERRIA WILSON ANDRÉS, se encontraba en la orden del día nombrado como centinela y las consignas que hacen referencia a que debía situarse en lugar específico en la vereda alto del cavihe del municipio de Quipama Boyacá; con la misión específica de vigilancia y seguridad, manteniendo su arma cargada y asegurada, donde debería estar compenetrado plenamente de la importancia de su servicio, de conformidad con los planes de defensa y vigilancia de la Unidad.”

Según el reglamento de servicio de guarnición...emitido por el Comando General de las Fuerzas Militares, establece que las consignas que debe tener en cuenta el centinela son entre otras las siguientes:

I Estar en constante actividad durante su turno de servicio en el sitio o lugar que se asigne sin separarse de él por ningún motivo ...iii los centinelas deben anunciar al comandante o relevante sobre grupos de personas y tropas formadas que se acerquen a sus puestos así como cualquier hecho anormal.....

De lo anterior se puede establecer que el obedeció (sic) la orden establecida en los reglamentos de servicio pues se evadió del puesto de centinela como está demostrado en el proceso en más de 200 metros de distancia lo cual no estaba establecida, pues ya se observó que el reglamento indica que el centinela no se podrá mover de su puesto como se determina en el acápite anterior donde se establece lo referente a las consignas de los centinelas, aun mas cuando se demuestra que por el hecho referido se le ocasionó a un civil heridas considerables pro accionar su arma de dotación oficial contra su humanidad sin prevalecer las normas establecidas ni los lineamientos de Derechos Humanos ni Derecho Internacional Humanitario

(...)

Por todo lo analizado hasta este momento, también se determina que la conducta desplegada...ha sido cometida a título de culpa, por lo cual se califica como una **falta grave culposa, por cuanto se ha establecido plenamente que el investigado actuó con imprudencia y previo lo previsible, como era que si dirigía su disparo contra un lugar donde había civiles, muy posiblemente podía impactar a alguno de ellos...**

(...)

El suscrito fallador...no encuentra configurada ninguna de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, así como tampoco, ninguna de las circunstancias de atenuación, en los términos de los artículos 64 y 68 de la ley 836 de 2003...- se destaca-

No puede ahora el señor AGUDELO CHAVERRA pretender menguar su responsabilidad aduciendo que confluó negligencia por parte del Ejército al no tener claridad sobre las órdenes dadas para las actividades del día que ocurren los hechos porque como centinela podía desplazarse “unos 300 metros”, cuando dentro de los fundamentos del fallo disciplinario que no impugnó, se descarta que el reglamento del servicio de Guarnición dictado por el Comando General de las Fuerzas Militares y que se infiere conocía, estableciera dicha posibilidad; por el

contrario allí se sustentó que no podía separarse de ese lugar por ningún motivo, siendo la alusión a la constante "actividad" en opinión de este Despacho, que como centinela no le es dado dedicarse al reposo, sino como lo indica el sentido común a la permanente vigilancia y recorrido de su patrón de observación.

Tampoco son admisibles las glosas concernientes a su grado de instrucción, pues aun de ostentar la condición de analfabetismo, ello en modo alguno nublaba su entendimiento respecto de una orden elemental como la de no abandonar un sitio dado en vigilancia y el deber de dar informe al Comandante sobre cualquier evento anormal que llegara a su conocimiento, los cuales omitió para sin ninguna disposición, emprender un curso causal por voluntad propia en aras de verificar hechos del resorte decisonal de su superior.

Menos puede oponerse a la sindicación de responsabilidad la ausencia de instrucción, frente a su decisión de hacer uso del arma de fuego de dotación en lugares donde se ubicaba población civil por mucho que no quisiera lesionarlos, pues como se precisó en precedencia, no era necesaria su utilización, dada la inexistencia de agresión de igual proporción, sumado al hecho de la ausencia de verificación de que en la dirección del proyectil no se ubicara persona alguna; previsión que no adoptó el uniformado y que de forma imprudente, innecesaria y desproporcionada causó finalmente lesiones a un civil. Estos deberes de precaución, son reglas elementales de prudencia que deben ser apreciadas no por la capacidad de saber leer y escribir, sino por la habilidad de discernir lo adecuado de lo incorrecto, lo peligroso de lo prudente y los parámetros de necesidad, en el contexto del sentido común.

En adición a lo anterior y como viene de verse el fallador disciplinario no encontró ninguna situación exculpativa que pudiera exonerar o menguar la responsabilidad del señor AGUDELO CHAVERRA, como podría serlo su aducido analfabetismo.

En cuanto a la necesidad en la utilización del uso de la fuerza, el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 13 de abril de 2011, precisó (fs. 407 y vto):

"Demuestra la documental transcrita, que la institución castrense encontró a su agente responsable disciplinariamente de actuar contrariando los deberes que le imponía su investidura, desacatando ordenes, actuando de manera imprudente con violación a las reglas de seguridad en el manejo de armas de fuego y lesionando la integridad de civiles sin justificación de ningún tipo, de suerte que se encontraban desarmados y no resultó acreditado que estuvieran realizando alguna actividad ilegal, mucho menos "raspar coca".

Además de lo anterior, en el plenario se recabaron los testimonios de Alicia Moreno Useche (fs. 253-255), Silvino Saavedra Rayo (fs. 256-259), José Edilson Moreno Useche (fs. 260-262), David Ordoñez Ramirez (fs. 263-265) y Oscar Melquíades Basallo (fs. 309-311), quienes manifestaron que el señor Vega Carrillo se dedicaba a labores agrícolas como jornalero y que no les consta que fuera "raspachin". Mejor aun, son dos testigos presenciales del hecho, los que dan cuenta de las precisas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que tuvo lugar el accidente, el señor Silvino Saavedra Rayo, narró: "...ese día estábamos limpiando chocolate donde yo, o en mi trabajo, y como uno en su trabajo tiene un ranchito para sombreado del sol o del agua, eran las dos de la tarde estábamos en la última toma, de repente nos llegaron dos soldados, nos trataron mal y uno de ellos disparó, porque desafortunadamente DIOMEDES había salido como a unos diez metros, no se, tal vez a hacer necesidades y disparó un soldado....un fusil, no se sería por intimidar o directamente a el, pero en todo caso le pegaron en un brazo y el otro soldado le dijo pa que hacia eso, y ahí si se asustaron, y nos dijeron hay que auxiliarlo" (f. 258) y el señor Oscar Melquíades Basallo dijo: "Estábamos en la plantación de chocolate cuando de pronto llegaron dos soldados, el ejército nos trató mal, gritándonos de una forma muy bruscamente, cuando de pronto se escuchó un disparo en ese momento quedamos paralizados porque con el disparo me asusté, el soldado disparó fue cuando habían lesionado al señor DIOMEDES... cuando llegaron nos dijeron así nos querían ver, esa fue la ultima palabra que les escuche

y nos empezaron a tratar mal con palabras fuertes y groseras...que nos tendiéramos, cuando nos estaban tratando mal fue cuando escuché el disparo” (fs. 309y310)

Estas versiones y el conjunto de la prueba recabada, permiten concluir tal como lo hiciera el juez de primer grado en su sentencia, que el señor José Diomedes Vega Carrillo no ejecutó ninguna conducta que ameritara el uso de fuerza letal; pues se encontraba desarmado, no huyó del sitio y ninguna actividad ilícita desarrollaba en el preciso instante en que llegaron los uniformados al lugar, mucho menos que hiciera temer a los soldados por su vida o integridad física y que permitiera reaccionar con tal desproporción, frente al estado de indefensión en que se hallaba el señor Vega Carrillo. - negrita original y subrayado del Juzgado -

Corolario de lo anterior, encuentra el Despacho que el aquí demandado WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, el día 12 de octubre de 2005, actuó de forma contraria a los deberes de su oficio como centinela y a los deberes de su investidura como cargo soldado profesional, desobedeciendo ordenes, omitiendo informar a sus superiores de la novedad presentada y haciendo uso inadecuado de su arma de dotación oficial.

Si bien es cierto, no se logra establecer que la conducta del aquí demandado se enmarque dentro de las presunciones de dolo o culpa grave a que refiere los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, no es menos cierto que el comportamiento del demandado constituye a las claras una “*infracción directa a la Constitución*” y una “*inexcusable extralimitación en el ejercicio de las funciones*” lo que se traduce en la comisión de una culpa grave a términos del artículo 6 de la ley en cita, como también la configuración de conductas imprudentes e innecesariamente riesgosas para la vida e integridad de los ciudadanos, bajo similar calificación.

Lo anterior habida cuenta que se probó que el actuar desplegado por el señor WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA desconoció imperativos constitucionales como el previsto en el artículo 2 superior que señala el respeto y seguridad que deben brindar las autoridades a la vida e integridad de los ciudadanos.

Porque se desconocieron los valores de disciplina, punto que se destaca, es la columna vertebral de la organización militar según de ello da cuenta el Decreto 1790 de 2000 por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la ley 836 de 2003, mediante la cual se expide el reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares, pues quedó demostrado conforme al mérito de la decisión disciplinaria que el señor AGUDELO CHAVERRA, procedió a desatender el reglamento de servicio de Guarnición emitido por el Comando General abandonando su puesto de centinela y respondiendo a anomalías presentadas en otra zona por iniciativa propia, cuando lo debido era limitarse a dar el aviso al Comandante de Pelotón y proseguir con la vigilancia en el sitio.

Finalmente, porque sin ninguna medida de prudencia, generó una agresión accidental a un civil cuando para evitar una presunta huida de personas desarmadas accionó su arma de dotación oficial, materializando una respuesta desproporcionada a un comportamiento inocuo para su seguridad o la de la tropa, sin ningún tipo de necesidad dada la ausencia de agresión, y omitiendo dar alcance a reglas de sentido común frente a la utilización de armas letales dada su potencialidad para causar lesiones o muerte, efectuando disparo a un área no verificada.

Estas conductas sin lugar a dudas permiten subsumir el comportamiento de AGUDELO CHAVERRA en la culpa grave, pues materializa una desatención crasa de las obligaciones

constitucionales y legales que debía observaren el contexto de su servicio, dando inicio a un curso causal nutrido por la total ausencia de previsión sobre los efectos nocivos de sus actos, pese a la habilidad de razonamiento del soldado sobre la capacidad de generar daños antijurídicos con el accionamiento de armas de fuego, que se reitera, era totalmente innecesario y desproporcionado, faltando con ello al deber objetivo de cuidado.

La actuación del señor WILSON ANDRES AGUDELO CHAVERRA fue en suma, negligente, precipitada, desproporcionada e irreflexiva, por mucho y que no haya tenido la intención o deseo de causar un daño antijurídico al señor VEGA CARRILLO, pues lo cierto es que es justamente ese nivel de ligereza el que termina por comprometer la responsabilidad del Estado en los fallos relacionados y que desde luego no estaría la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL en el deber de asumir, si al resultado se llega, como se ha visto, por actos de marcada indisciplina y extralimitación funcional, que además se condensa en un absoluto desconocimiento de toda regla de prudencia, frente a quien se presume ha recibido la debida instrucción militar en el manejo responsable de las armas de fuego y el acatamiento del mando.

Innegablemente la causa de la condena impuesta al Estado en esta ocasión, se ubica en el irregular comportamiento de su agente, sin que tal relación jurídica y fáctica, tenga evidencia de ruptura por el cumplimiento de un deber legal o el analfabetismo del demandado como se pretendió aducir.

Las reflexiones del Juzgado no son extrañas a la jurisprudencia, que en casos de similar contenido factico ha optado por declarar la responsabilidad de uniformados que manipulan de manera inadecuada e imprudente armas de fuego, dando usos no proporcionados o inadecuados para el cumplimiento de la misión institucional.

Así, en sentencia emitida en el año 2012 dijo el Consejo de Estado⁹⁹:

“...la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del sujeto, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave, quien actúa **con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría.** 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.

(...)

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

(...)

La entidad actora tanto en la demanda como en los alegatos de conclusión, insistió en que el demandado debería ser condenado al pago de lo solicitado por las graves omisiones, **al disparar su arma de dotación oficial sin que existiera causa justificada y por tanto en forma contraria a la Constitución y a la Ley,**

⁹⁹ Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 5 de junio de 2012, expediente 37203

por cuanto en el proceso penal no se demostró que los particulares que se movilizaban en el vehículo que fue objeto de los disparos portaban armas, y menos que las hubiesen disparado.

De acuerdo con las pruebas debidamente allegadas al plenario, se observa que el señor GILDARDO ALAZATE CARVAJAL participaba en el reten que se realizó en la Estación de Carabineros de Combia, el 17 de febrero de 1996, dentro del denominado plan vara. Así lo acreditan, entre otros medios, el informe rendido por el mismo agente ALZATE (fl. 6 c.7) y el suscrito por el comandante de dicha Estación. (fl. 4 y 5 C.7)....

(...)

Aunque GILDARDO ALZATE CARVAJAL, manifestó que unos particulares que intentaban atracar el vehículo conducido por ELDER GRAJALES BLANCO le dispararon, tal aseveración no resulta corroborada por medio probatorio alguno; en cambio, sí obran en el plenario pruebas que indican lo contrario.

(...)

Puesto que de las pruebas anteriormente relacionadas **no se evidencia que el Agente ALZATE CARVAJAL, haya sido atacado**, y la única conducta que aparece demostrada por parte del particular es que al advertir la presencia del retén policial, intentó devolver la marcha. Así las cosas **la actitud del agente ALZATE CARVAJAL, al no haber probado el ataque del cual dice haber sido objeto, resulta gravemente culposa**, pues desconoce los deberes normativos previstos en el Reglamento de Ética y Disciplina para los miembros de la policía Nacional, **al utilizar armas de fuego en circunstancias que no hacían necesaria tal conducta, poniendo en peligro la integridad de particulares que circundaban el lugar.** – se destaca-

En otra ocasión en decisión emitida en el año 2016 indicó¹⁰:

“...conviene señalar que la previsión en los citados artículos 5° y 6° de la Ley 678 no entraña que las allí consignadas sean las únicas por las cuales puedan calificarse de conductas dolosas o gravemente culposas.

De suerte que, el juez de la acción de repetición podrá deducir otras conductas que puedan calificarse como tales al apreciar otros comportamientos del agente estatal que no encuadren en ninguno de los dos preceptos o que no hayan sido mencionadas en ellos. En otras palabras, la relación de hipótesis allí consignadas en modo alguno limita o reduce el ámbito de acción del juez de la acción de repetición.

(...)

Igualmente quedó demostrado que el deceso del citado uniformado se debió al actuar del también soldado Jairo Arturo Olivos Posada quien encontrándose en desempeño del servicio de manera accionó su arma de dotación contra la humanidad de Benavides Montero. Probado quedó, a cargo de la justicia penal militar, que el comportamiento del demandado fue negligente o, en los términos del fallo penal “*se evidencia descuido, negligencia, anarquía en el cumplimiento de su servicio de centinela, por lo que se establece que el hoy procesado actuó con ligereza e imprudencia*” y esta Sala no tiene otra opción diferente que dar crédito a este razonamiento pues el solo hecho que el uniformado resolviera bromear con un arma de fuego (fusil galil) es reflejo patente de un acto de suma incuria al no dar el uso adecuado y pertinente a su instrumento de dotación cuya alta peligrosidad llama, justamente, a extremar las cautelas cuando se procede a su uso, por lo demás, excepcional.

Además, aunque es cierto que en el momento de los hechos el agente demandado se encontraban en desarrollo del servicio, **debe tomarse en consideración que el uso que éste le dio a su arma de dotación no consultaba la prestación del mismo, pues se dedicó, en el momento del insuceso, a apuntar hacia la humanidad de sus compañeros amenazándolos, en broma, con accionarla contra ellos con tan mala fortuna, que tal proclama terminó por concretarse en el desenlace fatal ya conocido. Ello ilustra a la Sala sobre la violación a las normas de cuidado, ya que elementales razones de prudencia reprochan el apuntar un arma hacia un objetivo al cual no se piensa disparar**, por cuanto en tales casos se pone en riesgo, de manera injustificada, la vida o integridad física de quien funge como objetivo y, por otro tanto, implica **un uso que no consulta los fines para los cuales el agente estatal fue dotado con dicho artefacto, que no son otros que la defensa de la vida, honra y bienes de las personas y de la institucionalidad del Estado.**- se destaca-

Finalmente de forma más reciente reitera que¹¹:

“...a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la “culpa” es la conducta reprochable de un agente que **generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de “culpa grave”** aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario.

(...)

¹⁰ Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 1 de septiembre de 2016, Radicación: 56638

¹¹ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01121-01(38337) Sentencia de catorce (14) de junio de 2017

Las fallos proferidos dentro de la acción disciplinaria iniciada en contra del patrullero Luis Gabriel Herrera Mahecha, en las dos instancias procesales, concluyeron de manera uniforme que éste actuó de manera imprudente, negligente e irresponsable, al maniobrar el arma de dotación sin observar la más mínima medida de seguridad en su manejo y al margen de las instrucciones recibidas al respecto (f. 34 y 44 c. 2).

(..)

en las diferentes salidas procesales efectuadas por el Luis Gabriel Herrera Mahecha, incluso en el marco de ésta acción, éste manifestó en su defensa que lo único que buscaba en el momento en que ocurrieron los hechos era aminorar el riesgo, por lo que procedió a extremar las medidas de seguridad con el armamento, sacando el cartucho de la recámara, momento en el que debido a los accidentes de la vía por la que fueron transportados, el camión de la policía saltó, perdiendo por tal razón el control de su fusil, y al intentar recuperarlo, se accionó ocasionando el daño ya conocido (f. 61 y 124 c. ppl.).

Si bien, de acuerdo a los conceptos atrás anotados, que enmarcan el elemento subjetivo a determinar en esta acción, es claro que el señor Herrera Mahecha no actuó de manera dolosa, en la medida en que en modo alguno persiguió el resultado dañoso acaecido, sin embargo, la Sala considera que la conducta desplegada por éste, fue absolutamente imprudente, pues al contrario de encontrarla justificada o razonable en su intención de brindar mayor seguridad a su armamento en medio del desplazamiento, es evidente que al ser transportados en el perímetro urbano debió observar mayores precauciones al momento de abordar el camión conforme a su entrenamiento –tal como lo hicieron sus demás compañeros- y no esperar a que este se encontrara en movimiento y en pleno centro de la ciudad para efectuar una maniobra riesgosa como lo es la manipulación del fusil en la forma por él mismo descrita, con lo que dejó a la deriva el resultado de dicha operación, inobservando el peligro que ello representaba para su vida, la de sus compañeros, o los transeúntes, de acuerdo a los protocolos de seguridad en el manejo de armamento.

Asimismo, se encuentra demostrado a partir de las declaraciones allegadas al proceso y la normatividad que rige la actividad policial que para el ejercicio de sus deberes institucionales, el demandado contó oportunamente con la instrucción en cuanto al manejo seguro de su arma de dotación

(...)

De lo anterior se infiere que quienes ingresan a la Policía Nacional a prestar sus servicios y adelantar la carrera policial, indiscutiblemente son instruidos desde su ingreso de manera integral de acuerdo al grado que ostentan, y por ende se encuentran capacitados por el agotamiento de los cursos respectivos en los centros de educación policial para el desarrollo de las funciones constitucionales y legales atribuidas de acuerdo a su rango, de donde resulta exigible de los mismos la observancia de las normas, instrucciones y reglamentos en los que fueron instruidos para tal efecto.

(...)

Es evidente entonces que el actuar del patrullero Luis Gabriel Herrera Mahecha, en el contexto expuesto, **no admite justificación alguna y constituye una conducta que se ubica dentro del concepto de culpa grave atrás anotado, ante la omisión voluntaria e inexcusable de su deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto, pese a contar con el conocimiento y capacitación frente al manejo seguro del fusil a su cargo**, confiando imprudentemente en poder evitarlos, configurándose en el presente caso el elemento subjetivo que convoca su responsabilidad patrimonial en la condena impuesta por el Tribunal a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, lo que torna procedentes las pretensiones de la demanda de repetición ejercida.(...)"- se destaca-

Visto lo anterior, el análisis de las premisas jurídicas y fácticas aplicables al caso concreto, permiten concluir que dentro del presente proceso se cumplen con los presupuestos formales y materiales para la estructuración de la responsabilidad en el escenario de la repetición y bajo tales consideraciones conforme lo dispone el artículo 6 de la ley 678 de 2001, se debe declarar la responsabilidad del señor WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, Soldado Profesional del Ejercito Nacional de Colombia, en la generación de la condena impuesta a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL en virtud de las sentencias emitidas por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja el 25 de noviembre de 2009, confirmada parcialmente en decisión de segunda instancia de fecha 13 de abril de 2011 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, específicamente por la suma de **Doscientos Cuarenta Millones Setecientos Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Diez Pesos (\$ 240.744.110)** (fls. 54 a 60 Cdo. Pruebas), que corresponde a lo cancelado por la entidad demandante **a título de capital** por la indemnización de perjuicios a que fuera condenada, sin incluir los valores pagados por concepto de intereses moratorios, solicitud (pretensión 2ª) que en criterio del Juzgado resulta coherente con la generación del perjuicio y su etiología.

4.5. Liquidación de la condena

Como se indicó con anterioridad, el monto de la condena fue pagado efectivamente por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el 27 de abril de 2012, por consecuencia, como el valor del dinero sufre menguas con el transcurso del tiempo, es necesario actualizar esta suma, para lo cual se tomará la fórmula adoptada de tiempo atrás por la sección tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente al valor a restituir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se hizo el pago).

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$
$$\$240.744.110 \frac{139.72 \text{ (ipc enero de 2018)}}{110.92 \text{ (ipc abril 2012)}} = \underline{\$303.252.498}$$

Por tal razón, se condenará al demandado al pago del capital pagado por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que debidamente indexado a la fecha de esta sentencia corresponde a la cantidad de trescientos TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$303.252.498)

4.6. Costas

Finalmente, guiado el Juzgado por el Criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en el radicado 1291-2014, en el presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora, en este caso la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL ha tenido que incurrir en gastos de defensa judicial, expresados tanto en recursos físicos como en la contratación de apoderado para la adecuada defensa de sus intereses, lo anterior, sin que el medio de control de repetición constituya una excepción¹².

Para la liquidación deberá tenerse en cuenta lo normado en los artículos 365 y 366 del CGP, conforme a la sentencia de 22 de julio de 2014 expediente Interno. 3981-13, MP. Dr GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, una vez quede en firme la sentencia. Como agencias en derecho se fija conforme al Acuerdo 1887 de 2003 el equivalente al 0.1% de las pretensiones que

¹² Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Sentencia De 19 De Julio De 2017, Radicación Número: 85001-23-31-001-2012-00279-01(51082): De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Por lo tanto, en el presente caso habrá lugar a condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional al pago de costas al ser la parte vencida dentro del proceso, las cuales se liquidarán en el 1% sobre el total de las pretensiones de la demanda.

han prosperado pues a pesar de que se presenta oposición judicial el demandado mostró un acentuado animo conciliatorio en este asunto, proponiendo aceptar la responsabilidad con una deducción mensual de su salario que no fue aceptada. Las agencias en consecuencia se fijan en DOSCIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$240.744).

4.7. Cumplimiento de la decisión

De acuerdo con lo normado en el artículo 15 de la Ley 678 de 2001, a cuyo tenor se previó que:

“Ejecución en caso de condenas o conciliaciones judiciales en acción de repetición. En la sentencia de condena en materia de acción de repetición la autoridad respectiva de oficio o a solicitud de parte, deberá establecer un plazo para el cumplimiento de la obligación. ..”

Disposición frete a la cual la Corte Constitucional en sentencia C-484 de 2002 indicó:

Que para el pago de una obligación impuesta en una condena se conceda un plazo por el juez, no quebranta la Constitución pues ella no establece en ninguna de sus normas que las obligaciones de suyo deban ser siempre puras y simples, y exigibles de manera inmediata. Al contrario, en ese punto es clara la libertad de configuración por parte del legislador que bien puede disponer que las obligaciones se encuentren sujetas a modalidades, una de las cuales es el plazo, con el objeto, en este caso concreto, de obtener el reembolso de lo pagado inicialmente por el Estado, dándole la oportunidad al servidor público de cancelar la obligación toda, íntegra, aunque no sea en un instante único, lo que, como se ve no vulnera el precepto constitucional del artículo 90 de la Carta, sino que sencillamente es una manera autorizada por el legislador para que la obligación se extinga, lo que es distinto a condonarla.

Así las cosas, el inciso primero del artículo 15 lejos de lesionar la Constitución se aviene a ella.

Y, en cuanto hace a la parte acusada del inciso segundo del mismo artículo 15 de la Ley 678 de 2001, resulta plenamente en armonía con la Constitución que si la obligación no se paga dentro del plazo que fue concedido para el efecto, el servidor público ahora deudor del Estado pueda ser ejecutado, pues como es conocido si las obligaciones no se cumplen de manera voluntaria puede acudirse entonces a la ejecución forzosa.

Este Juzgado estima viable fijar como plazo para el cumplimiento de la sentencia el término de 10 meses, que se tiene establecido para que el Estado cumpla las decisiones que debe asumir conforme al artículo 192 de la ley 1437 de 2011 y contados desde la ejecutoria de esta decisión, en animo de guardar proporcionalidad de trato, dada la importante cantidad de dinero de que se trata.

En cuanto hace al interés moratorio, se causará por la infracción a la obligación de pago que aquí se decreta, lo cual se explica porque únicamente a partir de esta calenda, se ocasionaría la mora en la obligación exigible.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

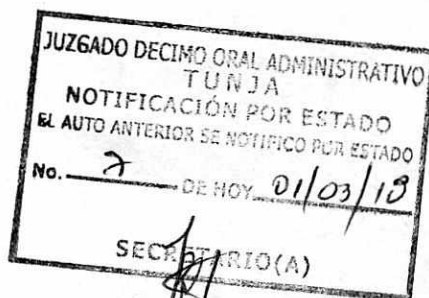
1. **Declárase** personal y patrimonialmente responsable a título de **culpa grave**, al Soldado Profesional del Ejercito Nacional WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 71.192.960, por el perjuicio ocasionado al Estado, en virtud de la condena impuesta a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, dentro del proceso de Reparación Directa identificado con numero de radicación 15001 3133 010 2007 00416 00 adelantado por JOSE DIOMEDES VEGA CARRILLO y otros; decisiones proferidas por el Juzgado Décimo Administrativo del

Circuito de Tunja el 25 de noviembre de 2009, confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 13 de abril de 2011 y de acuerdo con los fundamentos expuestos en esta sentencia.

2. En virtud de lo anterior, **condenase** al Soldado Profesional del Ejercito Nacional WILSON ANDRÉS AGUDELO CHAVERRA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 71.192.960, a pagar a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$303.252.498)
3. El pago deberá registrarse en un lapso de diez (10) meses, contados desde la ejecutoria de la decisión, seguido el cual se causaran además intereses moratorios, conforme a lo expuesto.
4. Se condena en costas al demandado. Liquídense oportunamente y de forma concentrada de conformidad con los artículos 365 y 366 del CGP, atendiendo el valor de las agencias en derecho fijadas equivalentes a DOSCIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$240.744) y una vez quede en firme esta providencia.
5. En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema y envíese a su ubicación correspondiente el expediente 15001 3133 010 2007 00416 00.

Notifíquese y cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez





Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 28 FEB 2018

Radicación : 150013333010-2016-00042-00
Demandante : MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ
Demandado : MIGUEL ÁNGEL SERRATO MORENO
Medio de control : SIMPLE NULIDAD – LESIVIDAD-

Mediante auto del 22 de enero de 2018 (fls. 67 a 74) este Despacho decidió declarar insubsistente por ilegalidad, lo decidido en el auto de fecha 29 de junio de 2016, en el cual se admitió la demanda presentada por el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ en contra del señor MIGUEL ANGEL SERRATO MORENO, en razón a que como quiera que en el presente asunto la entidad demandante pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 219 de 30 de diciembre de 2015, mediante la cual se hizo un nombramiento en provisional del señor MIGUEL ANGEL SERRATO MORENO, ésta debe acreditar el agotamiento del requisito establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que se debe solicitar el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular para revocar los actos administrativos de carácter particular.

En efecto, revisado el expediente no encontró el Juzgado manifestación previa, expresa y escrito del señor MIGUEL ANGEL SERRATO MORENO sobre la posible revocatoria del acto administrativo enjuiciado; tampoco que el Municipio haya hecho la solicitud al demandado, luego entonces, el Despacho advierte que no se ha solicitado el consentimiento previo, expreso y escrito para revocar el acto administrativo de carácter particular, en virtud a lo anterior el Despacho luego de hacer el respectivo estudio consideró que se cumplían las condiciones para la declaratoria de ilegalidad del auto que admitió el medio de control de la referencia y en consecuencia la inadmitió otorgándole a la parte accionante el término de diez (10) días para corregirla so pena de ser rechazada sin que exista pronunciamiento alguno al respecto, lo anterior deriva en que no se subsanó el yerro en mención.

Así las cosas, debe señalar el Despacho que dentro del término concedido para subsanar la demanda, la parte actora no subsanó los yerros señalados en la providencia de inadmisión, por lo que se hace procedente su rechazo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra señala:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazara la demanda y se ordenara la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. (...)” (Subrayas del Despacho)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

1. **RECHAZAR** la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho, instaurada por el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ en contra del señor MIGUEL ANGEL SERRATO MORENO, por no haber sido corregidos los defectos de que adolecía.
2. En firme esta providencia **ARCHÍVESE** el proceso.


FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

<p>JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>01/03/2018</u> siendo las 8:00 a.m.</p> <p> EMILCE ROJAS GONZÁLEZ SECRETARIA</p>

DVQC