

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00036-01(48606)**

**Actor: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL**

**Demandados: CARLOS JOSÉ MEJÍA REYES Y OTRO**

**Temas:** ACCIÓN DE REPETICIÓN – configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, *“por violación manifiesta e inexcusable a las normas de derecho”* – soldado profesional disparó a vehículo en movimiento causando lesiones con arma de fuego a 2 de los ocupantes.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

### **I. SÍNTESIS DEL CASO**

Mediante sentencia de 21 de febrero de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional- por las lesiones ocasionadas al señor Luis Carlos Muñoz Mancera, en hechos acontecidos el 1° de septiembre de 2002. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal condenó a la mencionada entidad al pago de los perjuicios morales por una suma equivalente a 105 SMLMV para los demandantes y \$62.700, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

Por esta razón, el Ejército Nacional inició un proceso de repetición en contra de los soldados profesionales Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita, quienes le dispararon al vehículo en el cual se movilizaba el señor Muñoz Mancera, causándole lesiones con arma de fuego, al considerar que la conducta de los demandados fue gravemente culposa, al tenor de lo dispuesto en la Ley 678 de 2001.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1.- La demanda**

Mediante demanda presentada el 18 de diciembre de 2009 (fls. 30 a 38, C. 1), la Nación- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional por conducto de apoderado judicial (fol. 1 C. 1), en ejercicio de la acción de repetición, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a los señores Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita, por la condena que le fue impuesta a la entidad accionante en sentencia de 21 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

En concreto, la entidad demandante solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

*1. Que se declare responsable a los señores Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita de los perjuicios ocasionados a la Nación — Ministerio de Defensa Nacional — Ejército Nacional, al declarar responsable a dicha entidad mediante fallo proferido por ese H. Tribunal de Cundinamarca el 21 de febrero de 2007, quedando debidamente ejecutoriada el 07 de marzo del año 2007, de las lesiones ocasionadas al señor Luis Carlos Muñoz Mancera el día 1 de septiembre del año 2002.*

*2.- Que se condene a los señores Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita, a cancelar la suma de cuarenta y cinco millones seiscientos cinco mil setecientos veintiún pesos con ochenta y ocho centavos M/CTE. (\$45.605.721,88), a favor de la Nación Colombiana Ministerio de Defensa Nacional — Ejército Nacional, suma que corresponde al capital efectivamente reconocido por la Entidad a favor de: Luis Carlos Muñoz Mancera, mediante la resolución 1523 de fecha 23 de Abril de 2008, para hacer efectivo el fallo de fecha 21 de febrero de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quedando debidamente ejecutoriada el 07 de marzo de 2007.*

*3.- Que se condene a Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita, a cancelar intereses comerciales a favor de la Nación colombiana Ministerio de Defensa Nacional — Ejército Nacional, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin al presente proceso.*

*4.- Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor.*

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se expuso que, el 1° de septiembre de 2002, el Ejército Nacional montó un retén vehicular a la altura del sitio denominado Club Pispesca, en la vía que del municipio de Sesquilé conduce a Guatavita, en el departamento de Cundinamarca.

Alrededor de las 9:00 pm, los señores Luis Carlos Muñoz Mancera, Anatolio Rodríguez Báez y Rogelio Rodríguez, quienes se movilizaban en una camioneta Nissan Patrol de placas JIA082, hicieron caso omiso del retén, razón por la cual los soldados profesionales Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita dispararon sus armas de dotación, a fin de lograr que la camioneta se detuviera.

Uno de los proyectiles “hizo blanco en la humanidad del señor Luis Carlos Muñoz Mancera, causándole heridas en el tórax, y en la región anterior toracoabdominal de más o menos dos centímetros y con bordes definidos y otra en la región posterior toracoabdominal, irregular, con pérdida de tejido cruenta<sup>1</sup>”.

---

<sup>1</sup> “Área o zona cruenta (Del latín, *cruentus*, sangrante). Que sangra. Superficie desnuda de su revestimiento y que deja escapar sangre, así como material purulento”. Puede ser una herida abierta, un

En razón a lo anterior, el señor Luis Carlos Muñoz Mancera y sus familiares, en ejercicio de la acción de reparación directa, demandaron a la Nación –Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios causados al mencionado, con ocasión del disparo que recibió el 1° de septiembre de 2002, por parte de miembros del Ejército Nacional.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia de única instancia, proferida el 21 de febrero de 2007, condenó a la entidad hoy demandante por las lesiones sufridas por el señor Muñoz Mancera, al encontrar probado que estas fueron ocasionadas por miembros del Ejército Nacional, en servicio activo, con su arma de dotación oficial y durante un retén militar, por lo que consideró que existía una falla en el servicio atribuible al Ejército Nacional.

De igual forma, en la providencia en mención, el Tribunal estableció que la condena debía reducirse en un 50%, teniendo en cuenta que los ocupantes del vehículo iban bajo la influencia de bebidas alcohólicas, *“situación que denota una exposición imprudente al riesgo”*.

Como consecuencia de esa decisión, el Ejército Nacional tuvo que pagar al señor Luis Carlos Muñoz Mancera y a sus familiares, la suma total de \$60'983.857,77.

La parte actora manifestó que, de conformidad con la decisión disciplinaria, los demandados incurrieron en una falla de contenido leve del Decreto 1797 de 2000, artículo 58 numeral 38, que se denomina *“cambiar sin justificación ni autorización las órdenes impartidas por los superiores”*, al respecto manifestó:

*Esta disposición fue quebrantada por cuanto se incumplió con las ordenes, de acuerdo al artículo 32 de la Ley 836 de 2003, señala: “oportunidad de la orden: las ordenes deben cumplirse en el tiempo y en el modo indicado por el superior. Cuando al ejecutar la orden aparecieren circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que modificaren el tiempo o modo previsto para su ejecución, su cumplimiento puede ser dilatado o modificado siempre que no pudiere consultarse al superior a quien se comunicara la decisión tomada tan pronto como fuere posible”.*

## **2.- El trámite de primera instancia**

La demanda fue admitida mediante providencia de 24 de septiembre de 2010 (fls. 58, C. 1)<sup>2</sup>, la cual se notificó en debida forma a los demandados y al Ministerio Público (fls. 62 a 65 y 67 C. 1).

---

traumatismo, gangrena, quemaduras, etc. Información consultada en: <http://www.paho.org/relacsis/index.php/es/areas-de-trabajo/desigualdades/item/875-foro-becker-varias-expresiones-clinicas-de-morbilidad>

<sup>2</sup> Si bien la demanda fue radicada el 18 de diciembre de 2009, esta fue interpuesta ante el Juzgado 37 Administrativo de Bogotá, el cual, mediante auto del 19 de enero de 2010 (fls. 41 a 43, C. 1), remitió por competencia el asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El señor Carlos José Mejía contestó la demanda en la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones para lo cual señaló que del material probatorio allegado al proceso no se demostró que su actuación fuera dolosa o gravemente culposa, requisito indispensable para ejercer la repetición en contra de un agente del Estado.

Por otra parte, señaló que, en la investigación penal iniciada por los mismos hechos, se declaró la cesación del procedimiento en su contra, teniendo en cuenta que él no fue quien accionó el arma que hirió al señor Luis Carlos Muñoz Mancera, por lo que tampoco puede deducirse que su conducta fuera dolosa o gravemente culposa, con fundamento en una condena penal.

El señor José Remigio Rivera Amezcua guardó silencio.

Mediante providencia de 15 de marzo de 2012 (fl. 109, C. 1), el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y en auto de 1° de junio de la misma anualidad (fl. 111, C. 1), dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

En esta oportunidad, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda (fls. 112 a 125, C. 1), mientras que los demandados y el Ministerio Público guardaron silencio.

Por auto del 17 de agosto de 2012 (fl. 127, c. 1), se ordenó que, por Secretaría del Tribunal, se oficiara a Helm Bank para que certificara si el 14 de mayo de 2008 se realizó una transferencia electrónica a la cuenta No. 005374871 del señor Fernando García Herreros.

Como respuesta al requerimiento anterior, en oficio radicado el 13 de septiembre del mismo año (fl. 130, C. 1), Helm Bank certificó que la mencionada cuenta de ahorros figuraba a nombre del señor Fernando García Herreros y que el 14 de mayo de 2008 se registró una transacción por \$60'983.857,77 a la cuenta corriente no. 005-37487-1 originada por la Dirección del Tesoro Nacional.

### **3.- La sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia de 16 de mayo de 2013 (fls. 155 a 166, C. ppal), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, manifestó que, en lo que respecta al soldado profesional Carlos José Mejía Reyes, cesó el procedimiento penal en su contra, toda vez que aquel no fue el que disparó contra el vehículo, lo que se demostró su falta de responsabilidad en los hechos y la improcedencia de la repetición en su contra.

En cuanto al soldado José Remigio Rivera Amezcuita, expresó que si bien fue acusado del delito de lesiones personales culposas, al proceso de repetición no se allegó la decisión que puso fin al proceso penal, lo cual era necesario para estudiar si la conducta del mencionado ameritaba que se accediera a las pretensiones de la presente acción. Al respecto señaló que:

*La decisión que puso fin al proceso penal era de vital importancia para este proceso de repetición, toda vez que con la misma podía evidenciarse si aquel fue realmente condenado por el delito de lesiones personales culposas y, en consecuencia, si realmente fue la persona que con su actuación gravemente culposa lesionó al señor Luis Carlos Muñoz Mancera.*

#### **4.- El recurso de apelación**

De manera oportuna, la parte demandante expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia y solicitó que fuera revocado (fls. 171 a 180, C. ppal). Como sustento de su solicitud, aportó el fallo proferido por la justicia penal militar del 4 de diciembre de 2006, mediante el cual se declaró responsable al soldado profesional José Remigio Rivera Amezcuita (fls. 181 a 190, C. ppal) y reiteró los argumentos expuestos en la demanda, respecto de la existencia de una conducta gravemente culposa de los demandados al desplegar una actividad descuidada que causó un daño antijurídico a un tercero, la cual se hubiera podido evitar si hubiesen tenido la diligencia y cuidado que les correspondía.

#### **5.- Trámite en segunda instancia**

El recurso fue concedido por el Tribunal Administrativo *a quo* a través de auto de 2 de agosto de 2013 (fl. 191, C. ppal) y admitido por esta Corporación el 4 de octubre de la misma anualidad (fls. 196 y 197, C. ppal).

En providencia del 17 de febrero de 2014 (fls. 199 a 201, C. ppal), esta Corporación dispuso tener como prueba el fallo proferido por la justicia penal militar del 4 de diciembre de 2006, así como el Oficio N° 162-MD-DEJPMGDJ-F24JB, expedido por la Fiscalía 24 Penal Militar de Brigada de Bogotá, con sus anexos, mediante el cual se rindió un informe sobre las actuaciones del proceso penal llevado en contra del señor José Remigio Rivera Amezcuita.

Posteriormente, mediante auto de 4 de abril de 2014 (fl. 203, C. ppal), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto. En esta oportunidad procesal, el parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el escrito de apelación (fls. 205 a 210, C. ppal).

El señor José Remigio Rivera Amezquita (fls. 212 y 213, C. ppal) señaló que la providencia de primera instancia debía confirmarse, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra no se evidenció que este hubiera infringido la Constitución o la ley, o una extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Además, señaló que en el proceso de reparación directa quedó demostrado que el lesionado colaboró en la causación del daño al exponerse imprudentemente a él.

El Ministerio Público (fls. 214 a 220, C. ppal) solicitó que se revocara la sentencia recurrida, ante la existencia de una prueba conducente y pertinente para considerar la posible conducta culposa de los accionados, como elemento indispensable de la acción de repetición, como lo es la sentencia que dispuso declarar la responsabilidad penal del señor Rivera Amezquita del delito de lesiones culposas.

Por otra parte, señaló que el haber disparado a un vehículo sin justa causa, configuraba la inobservancia de los reglamentos y precauciones que debían tener los miembros de la fuerza pública, por lo que cabía imponer una sanción a los demandados.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1.- Prelación de fallo**

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene bajo su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada conductora del proceso; sin embargo, es importante precisar que la mencionada disposición normativa prevé que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción tal orden puede modificarse, en atención a la naturaleza de los asuntos, por importancia jurídica o trascendencia social.

En concordancia con lo anterior, la Sección Tercera de esta Corporación, en sesión del 5 de mayo de 2005<sup>3</sup> dispuso que las acciones de repetición tendrían prelación de fallo, razón por la cual esta Subsección se encuentra habilitada para resolver la controversia de manera anticipada.

#### **2.- Competencia**

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 16 de mayo de 2013, habida cuenta

---

<sup>3</sup> Según Acta No. 015 de esa misma fecha.

de que, de conformidad con lo previsto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo<sup>4</sup> y el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>5</sup>, los procesos de repetición se tramitarán ante el juez o Tribunal que haya conocido del proceso antecedente, con independencia de la cuantía y, en segunda instancia, ante su superior jerárquico.

### **3.- La caducidad en el caso concreto**

La norma aplicable de caducidad, para la época en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a este proceso, era el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 (4 de agosto), cuyo contenido era el siguiente:

*La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.*

*Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-394 de 2002, declaró exequible de forma condicionada la norma, bajo el mismo entendido indicado en la sentencia C-832 de 2001<sup>6</sup>, esto es, que el término de caducidad de la acción de repetición empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, plazo que empezaría a contarse después de la ejecutoria de la providencia que ordenaba el pago.

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

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en el presente caso es necesario determinar –en principio- cuándo se produjo el pago de la indemnización impuesta por la jurisdicción en la sentencia condenatoria a la entidad pública, el cual no sólo tiene incidencia para acreditar uno de los requisitos para

---

<sup>4</sup> “Conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos (...)”

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 21 de abril de 2009, exp. 25000-23-26-000-2001-02061-01(IJ), M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>6</sup> Providencia que declaró exequible de forma condicionada el numeral 9 del artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

la prosperidad de la acción de repetición<sup>7</sup>, sino que, a la vez, es un aspecto fundamental para verificar el presupuesto procesal del ejercicio oportuno del derecho de acción.

En el caso concreto, la condena impuesta al Ejército Nacional, y por la cual pretende repetir en contra de los señores Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita, fue proferida en única instancia el 21 de febrero de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el expediente no obra prueba de la constancia de ejecutoria de dicha decisión, la Subsección aplicará el artículo 331<sup>8</sup> del Código de Procedimiento Civil, que establecía que las providencias quedaban ejecutoriadas y en firme tres días después de notificadas<sup>9</sup>. En aplicación de lo dispuesto en la mencionada norma, la decisión del 21 de febrero de 2007, fue notificada por edicto desfijado el 2 de marzo de la misma anualidad, como obra en Sistema de Información Judicial Siglo XXI, quedando en firme el 7 de marzo de 2007, por lo que el término de 18 meses para realizar el pago se vencía el 8 de septiembre de 2008.

Con la certificación de Helm Bank (folio 130, C. 1), se verifica que el 14 de mayo de 2008, esto es, antes de que se venciera el plazo de 18 meses para pagar, la Dirección Nacional del Tesoro realizó un abono de \$60'983.857,77 a la cuenta corriente No. 005-37487-1, del señor Fernando García Herreros, quien figuraba como apoderado judicial de los accionantes dentro del proceso de reparación directa que generó la condena por la cual hoy se pretende repetir, por lo que el término de caducidad corrió entre el 15 de mayo de 2008 y el 15 de mayo de 2010 y, como la demanda se interpuso el 18 de diciembre de 2009 (folios 30 a 38, C. 1), es evidente que la misma se presentó oportunamente.

---

<sup>7</sup> De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, artículos 77 y 78 del C.C.A. y la Ley 678 de 2001, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas. Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>8</sup>“ARTÍCULO 331. EJECUTORIA. <Artículo modificado por el artículo 34 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

“Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida esta” (Negrilla fuera del texto).

<sup>9</sup> En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de octubre de 2017, expediente 42121. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

#### **4.- La legitimación en la causa**

La Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- está legitimada en la causa por activa, en los términos del artículo 8° de la Ley 678 de 2001, por ser la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero decretada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En cuanto a la legitimación por pasiva, se tiene que la demanda se dirigió en contra de los señores Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezquita, quienes para el momento de los hechos que dieron lugar a la condena patrimonial contra la administración pública, se desempeñaban como soldados profesionales del Ejército Nacional, y dispararon sus armas de dotación en los hechos acontecidos el 1° de septiembre de 2002.

#### **5.- Presupuestos de prosperidad en la acción de repetición. Reiteración de jurisprudencia**

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la constituye la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho<sup>10</sup>.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*.

En tal sentido, la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de éste el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto.

De conformidad con la disposición legal anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia de 24 de febrero de 2016, exp. 36.310, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso correspondiente.

Esta posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual, en su artículo 71, consagró que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*, norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.

Dicha ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía. Con tales propósitos fijó, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con los segundos, reguló asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

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

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que aquella sólo rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación. Sólo excepcionalmente las leyes pueden tener efectos retroactivos.

Lo anterior permite entender que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por razón o con ocasión de su conducta calificada a título de dolo o de culpa grave.

De manera que 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 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, 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 aquélla 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 y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, 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.

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado<sup>11</sup> ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe, contenidos en la Constitución Política<sup>12</sup> y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 10.865, M.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>12</sup> El artículo 83 Constitucional estipula: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas*

y familia.

Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **i)** la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; **ii)** el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; **iii)** la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; **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.

En relación con lo anterior, se debe precisar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados.

En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición lo constituye la reclamación de una suma de dinero que hubiere sido cancelada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos, se deberán negar las súplicas de la demanda.

## **6.- Problema jurídico**

Previa acreditación de la existencia del daño, la Sala examinará si el pago realizado por la entidad pública demandante, como consecuencia de la condena impuesta en providencia del 21 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es o no atribuible patrimonialmente, a título de culpa grave, a los señores Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita.

Por razones prácticas y metodológicas, la Sala verificará, en primer lugar, si se cumplen los presupuestos procesales para que proceda la acción de repetición y, en segundo término, en caso de verificarse, establecerá si los demandados actuaron con culpa grave, como lo asegura la entidad demandante.

## **7. Caso concreto**

### **7.1. La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente**

---

*deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.*

Para efectos de resolver el caso concreto debe establecerse, en primer término, si se produjeron los daños alegados en la demanda, para, luego, entrar a definir si éstos resultan imputables, a título de dolo y/o culpa grave, a la parte demandada.

Como la finalidad del proceso de repetición no es precisamente la de indemnizar a la entidad pública por un daño antijurídico sino la de restituir a la entidad pública la suma pagada como consecuencia de aquel, la Sala procederá a verificar si se profirió la condena en contra del ente estatal demandante, y si este efectuó el pago ordenado a favor del beneficiario de aquella, dentro del término previsto en la ley.

En ese contexto, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos que tienen relación con el daño alegado en la demanda:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia de única instancia proferida el 21 de febrero de 2007 (fls. 1 a 4, C. 1), condenó a la entidad hoy demandante por las lesiones sufridas por el señor Muñoz Mancera, al encontrar probado que estas fueron ocasionadas por miembros del Ejército Nacional, en servicio activo, con su arma de dotación oficial y durante un retén militar, por lo que consideró que existía una falla en el servicio atribuible a dicho ente.

De igual forma, en la providencia en mención, el Tribunal estableció que la condena debía reducirse en un 50%, teniendo en cuenta que los ocupantes del vehículo se hallaban en estado de embriaguez, *“situación que denota una exposición imprudente al riesgo”*.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal ordenó pagar lo siguiente:

*2.1. Por concepto de perjuicios morales, a Luis Carlos Muñoz Mancera el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído; a Carmen Alcira Rodríguez Orjuela el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído; a Jorge Luis, Rodrigo Arley, Maribel y María Cristina Muñoz Rodríguez, el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este proveído, para cada uno de ellos.*

*2.2. Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, al señor Luis Carlos Muñoz Mancera la suma de sesenta y dos mil setecientos pesos (\$62'700,00) moneda corriente.*

En consecuencia de lo anterior, se tiene que, en el presente caso, se cumple con uno de los presupuestos de la acción de repetición, esto es, que el Estado se haya visto obligado a la reparación de un daño antijurídico por haberse dispuesto así en una sentencia debidamente ejecutoriada, pues, en este caso, se

estableció la responsabilidad patrimonial derivada de la falla en el servicio por las lesiones ocasionadas a un civil durante un retén militar.

## **7.2. El pago de la indemnización por parte de la entidad pública**

Mediante Resolución 1523 del 23 de abril de 2008 (fls. 7 a 10, C. 1), la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional dispuso el pago de \$60'983.858,77, a favor del señor Luis Carlos Muñoz Mancera, a través de su apoderado el doctor Fernando García Herreros, suma trasferida el 14 de mayo de 2008, de conformidad con los comprobante de egreso (fls. 55 y 56, C. 1) y la certificación de Tesorería del Ministerio de Defensa (fl. 54, C. 1), así como la constancia del Helm Bank (fls 130, C. 1), en la cual señaló que el 14 de mayo de 2008 se encontró registrada una transacción originada por la Dirección del Tesoro Nacional por la suma de \$60'983,857,77 a la cuenta corriente 005-37487-1, cuyo titular es el señor Fernando García Herreros.

Para la Sala, las pruebas citadas resultan suficientes para efectos de probar la condena patrimonial y el pago realizado por la Nación – Ministerio de Defensa, por valor de \$60'983.857,77. Sin embargo, se precisa que las pretensiones de la demanda de la referencia sólo se incoaron respecto de la suma correspondiente al capital efectivamente pagado, esto es, por \$45'605.721,88, y no a la totalidad de la suma señalada, la cual incluyó los intereses.

## **7.3. La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas**

En el caso concreto, si bien no obra en el plenario la constancia de calidad militar de los demandados, sí se aportó el fallo disciplinario del 20 de noviembre de 2004 (fls. 11 a 28, C. 1) proferido por el Ejército Nacional - Grupo de Caballería No. 10 Tequendama, el cual sancionó con reprensión severa a los soldados profesionales Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita, quienes se encontraban en servicio activo y dispararon sus armas de dotación, que le causaron las lesiones al señor Luis Carlos Muñoz Mancera.

## **7.4. La culpa grave en la conducta del demandado**

Establecida la existencia del daño y la condición de agentes estatales de los demandados, es necesario verificar si esta les resulta imputable jurídica y fácticamente, toda vez que, se recuerda, a juicio de la parte actora, los señores Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita son responsables a título de culpa grave por la condena que le fue impuesta, en la medida en que fueron quienes accionaron sus armas

de dotación, durante un retén militar, contrariando, sin justificación alguna, las órdenes impartidas por sus superiores, y le causaron lesiones a un tercero.

Previo a examinar si la conducta que se le endilgó a los demandados puede o no calificarse como gravemente culposa y/o dolosa, la Sala considera pertinente realizar unas consideraciones generales acerca de las presunciones de dolo y culpa grave previstas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, para, luego, a la luz de dicha normativa, analizar la conducta desplegada por los funcionarios públicos.

#### **7.4.1.- Las presunciones de dolo y culpa grave en vigencia de la Ley 678 de 2001**

Las presunciones tienen como finalidad tener como cierto o probable un hecho que se infiere a través de un juicio lógico que realiza el legislador o el juez acudiendo a las máximas generales de la experiencia y la sana crítica<sup>13</sup>, de ahí que se considere que tiene por virtud invertir las condiciones generales de la carga de la prueba en favor de quien la invoca. Aquellas, pueden considerarse como de tipo legal (*iuris tantum*), cuando admiten prueba en contrario, o de “derecho” (*iuris et de iure*), cuando se considera definitivamente como cierto el hecho presumido y, por el contrario, no es posible desacreditarlo. Así se encuentra plasmado en el artículo 66 del Código Civil:

*Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.*

*Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.*

*Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.*

Ahora bien, conviene señalar que cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, el legislador previó una serie de presunciones legales como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución y así hacer eficaz la responsabilidad civil de los servidores públicos por las condenas que su acción u omisión generen.

En tal virtud, concluye la Sala que las presunciones estipuladas en los artículos 5° y 6° la Ley 678 de 2001 tienen naturaleza de legales<sup>14</sup> y, por tanto, la administración demandante tiene la carga de probar

---

<sup>13</sup> Francesco Carnelutti, *La prueba civil*, (Buenos Aires: Arayú, 1955), 19.

<sup>14</sup> El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el *nomen iuris* adoptado por el legislador de 2001, y afirma que “vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabra, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo

únicamente los supuestos de hecho a los que aluden dichas normas, puesto que *“la parte que niegue el hecho presumido, está sujeta a la carga de probar el hecho contrario”*<sup>15</sup>. Así también lo ha considerado esta Subsección cuando manifestó que:

*Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.*

*Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”*<sup>16</sup>.

*De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado*<sup>17</sup>.

En efecto, en los antecedentes legislativos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (*voluntas legislatoris*), se mencionó que el establecimiento de estas presunciones legales tenía por objeto tornar eficaz la acción de repetición e invertir la carga de la prueba, ya que el demandado debía desacreditar el hecho que le da origen a aquella. Así fue narrado en la ponencia para primer debate en el Senado:

*[E]l legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario*

---

*hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...) Corrobora la idea de que el artículo 5º no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1º, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado”* BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Medellín, Seña Editora, 2013, p. 124 y 125.

<sup>15</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II (Bogotá: Temis, 2017), 681.

<sup>16</sup> Original de la cita: *El inciso 4º del artículo 29 constitucional señala:*

*“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.*

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección S, sentencia de 6 de julio de 2017, exp. 45.203, M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

*actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró*<sup>18</sup>.

Así también lo dejó claro la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de los artículos 5° y 6° la Ley 678 de 2001, pues indicó que, para hacer efectivo el precepto del artículo 90 de la Constitución Política, con el fin de proteger la moralidad y el patrimonio público, se buscó relevar al Estado de la carga de la prueba cuando ejercía la acción de repetición y alegaba en su favor una presunción de dolo y/o culpa grave, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuarla mediante prueba en contrario, ya que aquella no constituye un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia:

*(...) 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*<sup>19</sup>.

Es claro que, en estos casos, no se compromete el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil<sup>20</sup>.

Así, por tratarse de una presunción legal, esto es, que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que le da base a la presunción o de las circunstancias en las que se configuró aquel, ya que la presunción *“no impide que la parte adversaria lleve al proceso otras pruebas con la finalidad de desvirtuar aquella y demostrar que en realidad esos hechos no han ocurrido. Si se consigue este objetivo o, por lo menos, que el juez estime inciertos aquellos hechos, no podrá aplicar la presunción”*<sup>21</sup>.

Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición, el juez está en el deber de realizar una nueva evaluación de la conducta del

---

<sup>18</sup> Congreso de la República, Gaceta del Congreso n.º 14 del 10 de febrero de 2000, p. 16.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002.

<sup>20</sup> *ibídem*.

<sup>21</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II, 689.

agente. Por esta razón, el simple hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente o ex funcionario estatal, no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo.

En este punto, para la Sala es preciso señalar que la previsión de los citados artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 no entraña que las causales ahí enunciadas sean las únicas respecto de las cuales puede calificarse una conducta como dolosa y/o gravemente culposa, puesto que el juez de la acción de repetición podrá deducir otros supuestos de hecho que puedan calificarse como tales al apreciar el caso puesto a su consideración<sup>22</sup>, pero en relación con estos últimos no podrá aludirse a la aplicación de una presunción y, por tanto, la entidad estatal estará obligada a probar no solamente el supuesto de hecho de aquella sino, también, la conducta o aspecto volitivo de la actuación del funcionario público.

#### **7.4.2.- La prueba de los hechos que le dan base a las presunciones legales contenidas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001**

Como se expuso, quien alegue en su favor una presunción deberá probar plenamente y, a través de medios conducentes, pertinentes y eficaces, los hechos que le dan su origen, puesto que resulta claro que el legislador no pugnó por una suerte de tarifa legal para acreditar aquel supuesto fáctico.

En efecto, las presunciones establecidas en la ley solo serán procedentes y se tendrán por ciertas cuando los *“hechos en que se funden estén debidamente probados”* pero *“admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”*, de conformidad con el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas, la entidad pública perjudicada con una condena judicial podrá allegar al proceso de repetición cualquier medio probatorio con el fin de acreditar el hecho que le da base a la presunción que imputa al demandado, pero no servirá probarlo a través de indicios, puesto que aquello es inoperante por la máxima *praesumpto non admititur* (no es admisible presunción de presunción) en tanto que:

*Para que el juez considere cierto un hecho fundado exclusivamente en esa clase de presunciones obtenidas de indicios o de otras pruebas, con ayuda de la sana crítica, es indispensable que la conclusión adoptada resulta precisa e ineludible. Esto significa que el razonamiento debe ser claro y exacto, por lo cual debe partir de una*

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 40.755, M.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

*base segura: la máxima general de experiencia en que se basa esa presunción. Si en lugar de esta, se parte de otra presunción anterior, el argumento probatorio se convierte en una cadena de silogismos, en un sorites, como lo definen los lógicos, y la conclusión ya no será inequívoca, precisa y exacta, por lo que no podrá existir certeza necesaria para que el juez la adopte<sup>23</sup>.*

Para la Sala resulta necesario dejar claro que el hecho que le da sustento a la presunción debe estar completamente probado y no debe dar lugar a duda alguna, para ello podrá acudirse a una valoración integral de las pruebas que obran en el expediente sin que, tal como lo ha precisado la jurisprudencia<sup>24</sup>, pueda establecerse únicamente de la sentencia del proceso antecedente todos los elementos que le dan sustento al supuesto fáctico.

#### **7.5.- La calificación de la conducta**

De conformidad con los argumentos esbozados en la demanda, la Sala procede a estudiar las pruebas obrantes en el expediente en punto a aclarar si se demostró o no el hecho en el cual recae la conducta gravemente culposa que se le atribuyó a los señores Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita, bajo la causal prevista en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, *“por violación manifiesta e inexcusable a las normas de derecho”*.

Precisa la Sala que si bien la parte actora no identificó expresamente la causal en mención, de los argumentos expuestos en la demanda se infiere la misma<sup>25</sup>, toda vez que como sustento de la imputación se basó en el fallo disciplinario proferido en contra de los hoy demandados, en el cual se estableció que estos incurrieron en una falla de contenido leve del Decreto 1797 de 2000, artículo 58 numeral 38, que se denomina *“cambiar sin justificación ni autorización las órdenes impartidas por los superiores”*, al respecto manifestó:

*Esta disposición fue quebrantada por cuanto se incumplió con las ordenes, de acuerdo al artículo 32 de la Ley 836 de 2003, señala: “oportunidad de la orden: las ordenes deben cumplirse en el tiempo y en el modo indicado por el superior. Cuando al ejecutar la orden aparecieren circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que modificaren el tiempo o modo previsto para su ejecución, su cumplimiento puede ser dilatado o modificado siempre que no pudiere consultarse al superior a quien se comunicara la decisión tomada tan pronto como fuere posible”.*

Respecto de la condena impuesta a la entidad accionante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estableció que *“las heridas con arma de fuego ocasionadas al señor Luis*

---

<sup>23</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial, Tomo II*, 687 - 688.

<sup>24</sup> Al respecto, se puede consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 28448. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>25</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A del 1° de marzo de 2018, exp. 17001-23-31-000-2013-00047-01 (52209). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

*Carlos Muñoz Mancera fueron propinadas por miembros del Ejército Nacional, cuando el vehículo en que se movilizaba el lesionado omitió las señales de alto de los militares que en ese momento realizaban un retén”, por lo que en principio, se tendría que estudiar si frente a la conducta de los hoy demandados operó la presunción de culpa grave contenida en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678, como pretende el Ejército Nacional.*

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que, con ocasión de los hechos acontecidos el 1° de septiembre de 2002, se inició una investigación disciplinaria en contra de los hoy demandados la cual finalizó con decisión del 20 de noviembre de 2004 (fls. 11 a 28, C. 1), mediante la cual el Ejército Nacional - Grupo de Caballería No. 10 Tequendama sancionó con reprensión severa a los soldados profesionales Carlos José Mejía Reyes y José Remigio Rivera Amezcuita. Como fundamento de lo anterior, estableció lo siguiente:

*Esta Autoridad Disciplinaria considera que los soldados profesionales Mejía Reyes Carlos José y Rivera Amezcuita José Remigio con su conducta vulneraron al parecer una falta de contenido leve la cual se encuentran consagradas en el artículo 58 numeral 38 del Decreto 1797 de 2000<sup>26</sup> [...].*

*Esta disposición fue quebrantada, haciendo claridad este despacho que la infracción disciplinaria se encuentra plasmada es en el incumplimiento de las órdenes, pues en manera alguna tocará aspectos que están siendo investigados por la Justicia Penal Militar y que corresponde exclusivamente a ella su pronunciamiento, en el sentido si existieron para los investigados causales de ausencia de responsabilidad y que hasta este momento procesal aún no se encuentran definidas [...].*

*De tal suerte que dentro del plenario se encuentra probado que los disciplinados Soldados Profesionales Mejía Reyes Carlos José y Rivera Amezcuita José Remigio, en manera alguna recibieron orden que le hubiesen impartido sus superiores al momento de los acontecimientos [...].*

*Puntualizados estos razonamientos que son extractos doctrinarios, este Despacho considera que en el caso sublite de los soldados Mejía Reyes y Rivera Amezcuita, su conducta debe ser a título de culpa pues además de los razonamientos y análisis de las pruebas que establecieron la comisión de la falta, es evidente que los Soldados investigados no premeditaron el hecho, más sin embargo, si vulneraron los reglamentos en el sentido de la atribución de mando que a ellos no les estaba atribuida.*

*Respecto a la defensa esgrimida por los abogados defensores éste despacho hace la advertencia que las razones que aducen en cuanto a la exoneración de responsabilidad por considerar que existen causales de exclusión en las (sic) conducta de sus defendidos, serán del consorte de la Justicia Penal Militar, pues no debe confundirse el fin primordial que cumple cada una de las investigaciones; correspondiendo a esta Autoridad Disciplinaria, sólo hacer pronunciamiento al no cumplimiento por parte de los disciplinados de las órdenes impartidas; máxime si se tiene en cuenta que los Soldados Disciplinados se les había impartido instrucciones previas a la instalación del retén por parte de los Comandantes y hasta este momento*

---

<sup>26</sup> “Cambiar sin justificación ni autorización las órdenes impartidas por los superiores”.

*procesal no se ha contemplado en forma definitiva por parte de la Justicia Penal Militar justificación de la conducta a favor de los hoy investigados.*

Visto lo anterior, se tiene que los hoy demandados desobedecieron una orden de sus superiores, la cual correspondía a la prohibición de disparar contra vehículos en movimiento durante el retén militar, vulnerando así la disposición contenida en el artículo 32 de la Ley 836 de 2003, la cual señala que:

*Oportunidad de la orden. Las órdenes deben cumplirse en el tiempo y del modo indicado por el superior. Cuando al ejecutar la orden aparecieren circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que modificaren el tiempo o el modo previstos para su ejecución, su cumplimiento puede ser dilatado o modificado siempre que no pudiere consultarse al superior, a quien se comunicará la decisión tomada tan pronto como fuere posible.*

Sin embargo, precisa la Sala que dentro de la investigación penal iniciada en contra de los soldados profesionales, se estableció que si bien el soldado Carlos José Mejía Reyes accionó su arma de dotación a pesar de la prohibición de hacerlo, lo cierto es que “*con su conducta no se lesionó ningún bien jurídico, menos conllevó a las lesiones de Rogelio Rodríguez y Luis Carlos Muñoz, pues este soldado solamente disparó al aire en señal de prevención y alerta a sus propios compañeros*”, razón por la cual, mediante Resolución Mixta 0555 del 14 de diciembre de 2005 (fls. 68 a 96, C. 1) se declaró la cesación de procedimiento a su favor.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el soldado profesional Carlos José Mejía Reyes no fue el causante de las lesiones sufridas por el señor Carlos Muñoz Mancera, las cuales originaron la condena impuesta al Ejército Nacional y por la que hoy se pretende repetir, razón por la cual se le exime de responsabilidad dentro de la presente acción, tal como lo advirtió el Tribunal *a quo* en la providencia del 16 de mayo de 2013.

Ahora bien, respecto del soldado profesional José Remigio Rivera Amezquita, se observa que en la misma Resolución 0555 del 14 de diciembre de 2005 (fls. 68 a 96, C. 1), se le acusó del delito de lesiones personales culposas, comoquiera que se demostró que fue el autor material y directo responsable de las lesiones sufridas por los señores Rogelio Rodríguez y Luis Carlos Muñoz, por su conducta imprudente y negligente. Así lo refirió:

*Con la prueba obrante necesariamente se llega a la conclusión y resalta la imprudencia, la ligereza, el no observar el deber de cuidado, por parte del soldado Rivera Amezquita, pues el hecho que los ocupantes del vehículo fueran en estado de embriaguez y que precisamente no parara el vehículo en el retén, no lo habilitaba a tomar y asumir la reacción de montar y accionar su arma de dotación contra el automotor, aunque dicha conducta tuviera como objetivo persuadir a los posibles*

*sospechosos de seguir de largo, tratando de evitar que huyeran del lugar, pero es precisamente esa extralimitación en las facultades otorgadas al soldado, la que enmarcan su actuar en una conducta negligente e imprudente, que conllevan indudablemente a resaltar la culpa como modalidad de la culpabilidad. Pues el soldado en ningún momento quiso lesionar a los ocupantes del volante, menos se le pasó por alto que pudiera herir a los mismos, pues lo único que tenía claro era parar el automotor y verificar quienes eran sus ocupantes, es tan así que todos los disparos van con destino a la parte baja del vehículo, siendo corroborado no solamente por el decir del propio soldado implicado, sino igualmente verificado con la inspección al vehículo que demuestran sin dubitación alguna los impactos recibidos y su trayectoria. Donde desafortunadamente y a raíz de la conducta acelerada e imprudente del soldado, se dio un resultado lesivo por el cual el mismo debe responder penalmente, ya que estaba excediendo las normas de seguridad determinadas, donde la prohibición y el mandato era solamente cargar a órdenes impuestas, pero además teniendo pleno conocimiento de la prohibición expresa de disparar a un vehículo automotor buscando la detención de su marcha.*

De igual forma, en el fallo penal del 4 de diciembre de 2006 (fls. 181 a 190, C. ppal), allegado al proceso de la referencia con posterioridad a la decisión de primera instancia, el Juzgado Quinto de la Decimotercera Brigada del Ejército Nacional declaró responsable al soldado profesional José Remigio Rivera Amezcuita por el delito de lesiones personales culposas, para lo cual expresó que:

*Para el despacho en consecuencia, y conforme al análisis que se viene haciendo de la prueba testimonial vertida en el plenario, todo lo ocurrido se debió a la imprudencia del procesado que a la postre contribuyeron al fatal desenlace, siendo además innegable que el hecho jurídico lesiones personales, guarda íntima relación causal con la herida de arma de fuego que les fue producida por el aquí sindicado con su fusil de dotación mientras prestaba su servicio en el retén y sitio ya indicados.*

*Se reúnen pues los elementos requeridos para establecer la responsabilidad del SLP. Rivera Amezcuita José Remigio, por las lesiones de los señores Luis Carlos Muñoz Mancera y Rogelio Rodríguez, pues para este Despacho se trata de un hecho culposo [...].*

*Así las cosas, vemos como el SLP. Rivera Amezcuita José Remigio, no observó las órdenes que le habían dado respecto a que no se debe utilizar las armas para detener un vehículo a menos que reciban alguna agresión contra la patrulla, pero fue imprudente al disparar en ráfaga. Como consecuencia de ello fueron lesionadas dos personas las cuales quedaron con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.*

*A través de la prueba testimonial ha quedado perfectamente claro que los hechos se desarrollaron por accidente, que tal como lo dice el señor Fiscal Penal Militar en su Resolución de Acusación, fue generado por imprudencia del procesado y en los accidentes no puede estar presente el dolo. Pues así lo dicen (sic) todo el personal militar que declaró en la investigación.*

Es claro para la Sala, de conformidad con el material probatorio arrimado al proceso, que el hecho que le da base a la presunción está completamente acreditado, ya que se demostró que, a pesar de una expresa prohibición en el uso de armas contra los vehículos en movimiento, el señor Rivera Amezcuita accionó su fusil de dotación en contra de una camioneta, causándole heridas a dos de los ocupantes.

Ahora bien, en relación con el uso de las armas, esta Sala ha expresado lo siguiente:

*La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. El examen de la proporcionalidad que debe existir entre la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública<sup>27</sup>.*

De lo anterior se desprende que si bien el Estado puede recurrir al uso de las armas para el cumplimiento de sus funciones, lo cierto es que dicha potestad solo puede ser utilizada como el último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño a las personas, pues la razón de ser de las autoridades no es otra que la de proteger a todos los residentes en Colombia. Lo contrario, implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.

En el presente caso, si bien se demostró que en hechos acontecidos el 1° de septiembre de 2002, el conductor del vehículo en el cual se movilizaba el señor Luis Carlos Muñoz Mancera, hizo caso omiso del retén militar ubicado a la altura del sitio denominado Club Pispesca, en la vía que del municipio de Sesquilé conduce a Guatavita, en el departamento de Cundinamarca, y que sus ocupantes iban en estado de embriaguez, lo cierto es que el uso de su fusil de dotación por parte del soldado profesional José Remigio Rivera Amezcuita resultó indiscriminado y desproporcionado, pues no se estaba bajo una situación de inminente peligro que justificara el accionar de su arma, además, incurrió en desconocimiento de las órdenes de sus superiores, por lo que esta Sala considera que la conducta del señor Rivera Amezcuita resultó gravemente culposa, razón por la cual, se revocará la decisión proferida el 16 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda.

## **8. Condena**

Una vez demostrada la actuación gravemente culposa del señor José Remigio Rivera Amezcuita, precisa la Sala que fue la misma la que llevó a que el señor Luis Carlos Muñoz Mancera y sus familiares, en ejercicio de la acción de reparación directa, demandaran a la Nación –Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que, mediante sentencia proferida por el

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2014, exp. 14.902. C.P. Alier Hernández Enríquez, entre muchas otras.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 21 de febrero de 2007, condenó a la entidad demandada a cancelar los perjuicios morales y materiales, en la modalidad de daño emergente.

Por las razones que se dejan expresadas, se impone para la Sala revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora, el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 preceptúa que la condena contra el agente se cuantificará atendiendo al grado de participación de este en la producción del daño, culpa grave o dolo y a la valoración que se haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.

Mediante sentencia C-484 de 2002, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la mencionada disposición, a partir del siguiente sucinto razonamiento:

*Ello significa que el mandato constitucional ordena el ejercicio de la acción de repetición con la pretensión de obtener el reembolso de lo pagado. El quantum de la pretensión lo señala la condena al Estado y, persigue, como salta a la vista evitar el detrimento patrimonial de la entidad pública, mandato constitucional al cual no se le pueden hacer esquinces por el legislador. No es una sanción sino apenas la recuperación de lo pagado por el Estado para que quien dio origen con su dolo o culpa grave a la condena patrimonial a éste reintegre entonces a las arcas públicas lo que de ellas, por su dolo o culpa grave, fue desembolsado como consecuencia de haber quebrantado su deber de obrar en el ejercicio del cargo conforme a la Constitución, la ley o el reglamento<sup>28</sup>.*

De este modo, teniendo en cuenta que la acción de repetición tiene como propósito la protección del patrimonio del Estado, el juez administrativo debe valorar las pruebas recaudadas para calcular el valor que ha de reconocerse a favor del erario (pues no necesariamente debe corresponder con el valor pagado por la entidad pública); para ello, tendrá que establecer el grado de participación del agente estatal en la producción del daño –si fue exclusiva o si concurrió con otra persona– y deberá determinar si se trató de una actuación dolosa o gravemente culposa del agente, servidor o ex funcionario público demandado.

De modo que el monto de la condena al agente, servidor o ex funcionario público demandado no es automática ni corresponde a una equivalencia matemática con las sumas pagadas en el proceso de responsabilidad contencioso administrativo; por el contrario, la cuantificación de las sumas que tenga que reembolsar el agente público dependerá de tres factores, claramente diferenciables: i) la graduación de la subjetividad con que actuó el demandado, es decir, si con dolo o con culpa grave, ii) el porcentaje de participación causal en la producción del daño y iii) el poder suasorio de las pruebas aportadas al proceso de repetición.

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-484 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

En el caso concreto, a efectos de establecer la cuantificación de los valores que tendrá que reembolsar el exfuncionario a la entidad demandante, es importante tener en cuenta lo siguiente:

i) La acción del señor José Remigio Rivera Amezcuita fue la causa exclusiva y determinante en la producción del daño, esto es, las lesiones producidas al señor Luis Carlos Muñoz Mancera, comoquiera que aquel decidió *motu proprio* accionar de forma imprudente e irresponsable su arma de dotación oficial.

ii) Las pruebas aportadas al proceso de repetición son suficientes para dar por acreditada la necesidad de que el demandado restablezca la aminoración patrimonial sufrida por la entidad demandada, ya que, como se indicó en el fallo disciplinario, pese a recibir la orden de no disparar en contra de un vehículo en movimiento, el agente estatal desatendió la misma.

iii) El demandado, según se concluyó vía presunción legal, obró con culpa grave porque violó de forma manifiesta e inexcusable normas de derecho. Por consiguiente, no actuó con dolo, es decir, con la intención clara e inequívoca de producir el daño.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se acreditó el pago por valor de \$60'983.857,77, pero que en las pretensiones de la demanda sólo se solicitó el pago de la suma correspondiente al capital, esto es, por \$45'605.721,88, la Sala procede a actualizar esta última suma, para lo cual se dará aplicación a la fórmula, tomando como índice inicial el correspondiente al mes de mayo de 2008<sup>29</sup> y como índice final, el último conocido a la fecha de esta providencia:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final (julio de 2019)}}{\text{índice inicial (mayo de 2008)}}$$

$$Ra = \$45'605.721,88 \times \frac{102,94}{68,14}$$

$$Ra = \$68'897.167,74$$

## 9. Condena en costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

---

<sup>29</sup> Comoquiera que la certificación bancaria señaló que para esta fecha se realizó una transferencia bancaria por valor de \$60'983.858,77 en la cuenta del apoderado de los demandantes dentro de la acción de reparación directa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**REVOCAR** la sentencia apelada, esta es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 16 de mayo de 2013, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

**PRIMERO: DECLARAR** responsable, a título de culpa grave, al señor José Remigio Rivera Amezcuita, identificado con cédula de ciudadanía No. 79'989.376 de Bogotá, de conformidad con las consideraciones de la presente decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** al señor José Remigio Rivera Amezcuita, identificado con cédula de ciudadanía No. 79'989.376 de Bogotá, a pagar por concepto de perjuicios materiales a la Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, la suma de sesenta y ocho millones ochocientos noventa y siete mil ciento sesenta y siete pesos con setenta y cuatro centavos (\$68'897.167,74), dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de la presente decisión.

**TERCERO: SIN** condena en costas.

**CUARTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**QUINTO:** En firme la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**