



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

Consejera ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., 3 de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 540012331000199800727 01

No. Interno: 49393

Actor: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL

Demandado: CARLOS ORLANDO LASTRA PÁEZ

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: DEMANDA DE REPETICION - NO SE ACREDITÓ EL DOLO O LA CULPA / se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación radicado por la parte actora en contra de la sentencia del 20 de septiembre de 2013¹, proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 30 de julio de 1998² la Policía Nacional, por conducto de apoderada judicial³, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa⁴

¹ Folios 84 al 95 del cuaderno del Consejo de Estado.

² Folio 6 (al respaldo) del cuaderno 1.

³ Folio 1 y folios 19 al 23 del cuaderno 1.

⁴ El Decreto 01 de 1984 no contemplaba de manera específica la acción de repetición, se tiene que eran los artículos 77 y 78 *ibidem* los que hacían referencia al tema: “Artículo 77. De los actos y hechos que dan lugar a responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las

en contra del señor Carlos Orlando Lastra Páez, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“1. Que el señor CARLOS ORLANDO LASTRA PAEZ, identificado con la C.C. 12.544.039 de Santa Marta, es responsable por culpa grave en su actuar el día 22 de noviembre de 1992, frente a los hechos que dieron lugar a la condena contra LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, proferida por el H. Tribunal Administrativo Norte de Santander.

“2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al señor CARLOS ORLANDO LASTRA PAEZ, identificado con la C.C. 12.554.039 de Santa Marta, al pago total que LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, fue condenada a pagar a las víctimas del perjuicio o del monto de lo que correspondiere según lo estime la Jurisdicción Contencioso Administrativa; pago que deberá realizar a favor de LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

“3. Que la sentencia que ponga fin al presente proceso, sea de aquellas que reúnan los requisitos exigidos por los artículos 68 del C.C.A y 448 del C. de P.C.; que en ella conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible a fin de que preste merito ejecutivo.

“4. Que el monto de la condena que se profiera contra el señor CARLOS ORLANDO LASTRA PAEZ, identificado con la C.C. 12.544.039 de Santa Marta, sea actualizado hasta el monto del pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.

“5. Que se condene en costas al demandado.

(...)”.

1.1. Los hechos

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la actora sostuvo que⁵:

La señora Lucenith Ibáñez y otros promovieron acción de reparación directa contra la

entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 78. Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

Así las cosas, las pretensiones que tuvieran por objeto repetir en contra de los funcionarios como consecuencia de las condenas impuestas a las entidades, debían tramitarse bajo la entonces denominada “acción de reparación directa y cumplimiento” toda vez que allí se establecía que podían hacer uso de ella quienes acreditaran (...) interés para pedir la devolución de lo indebidamente pagado.

⁵ Folio 59 a 63 del cuaderno 1.

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por los perjuicios materiales y morales ocasionados como consecuencia de los hechos ocurridos el 22 de noviembre de 1992, en el billar “*El Tuti*” del Municipio de Teorama, Norte de Santander, en los cuales resultaron lesionados con arma de fuego tres personas y muertas otras siete.

Al demandado y a otros agentes de la Policía Nacional les fue imputada la comisión de tan lamentable hecho, por haber accionado su fusil galil de dotación oficial.

El 9 de junio de 2005, se celebró audiencia de conciliación judicial dentro del expediente No. 7816 tramitado ante el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, en la cual se llegó al siguiente acuerdo (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(...) reconocer por concepto de perjuicios morales el valor equivalente a 2.250 gr. oro a favor de Lucenith Ibáñez Pérez, Franklin Eduardo y Elkin José Benítez Ibáñez, y por concepto de perjuicios materiales la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$12.400.000, 00), a favor de Lucenith Ibáñez Pérez y sus menores hijos Franklin Eduardo y Elkin José Benítez Ibáñez”.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante el auto del 20 de junio de 1995, aprobó el acta de conciliación elaborada el 9 de junio de 2005, por considerar que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(...) De los elementos probatorios allegados al expediente y particularmente de los testimonios recaudados en el proceso disciplinario que al efecto se siguió contra Carlos Orlando Lastra Páez y otros integrantes de la Subestación de la Policía de Teorama y de la declaración de Carmen Nayibe Villamizar Duran que obra a los folios 212 a 213 del cuaderno principal, se infiere que la institución policía mucho tuvo que ver en el trágico insuceso, por lo cual eventualmente pudiera ser objeto de condena, en razón a su responsabilidad administrativa (...)”.

En cumplimiento del acuerdo conciliatorio, el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución No. 14137 del 27 de septiembre de 1995, a través de la cual dispuso (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“el pago de sesenta y seis millones seiscientos catorce mil seiscientos veintidós pesos con treinta y siete centavos (\$66.614.622.37) a favor de Lucenith Ibáñez Pérez y sus menores hijos Franklin Eduardo y Elkin José Benítez Ibáñez a través de su apoderado Dr. José Vicente Yáñez Gutiérrez”.

De conformidad con la constancia de pago del 20 de marzo de 1998 expedida por la Coordinación del Grupo de Sentencias e Informática Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, el 21 de octubre de 1996, la demandante en reparación directa Lucenith Ibáñez y otros, recibieron a través del cheque No. 7170 del Banco Ganadero, el valor

ordenado por la Resolución 14137 del 27 de septiembre de 1996.

2. Trámite en primera instancia

2.1. La admisión de la demanda y su notificación

La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, el 30 de julio de 1998⁶.

Mediante proveído del 1 de diciembre de 1998⁷ el Tribunal Administrativo del Norte de Santander admitió la demanda y ordenó notificar personalmente al demandado y al señor Procurador Judicial para Asuntos Administrativos del Tribunal en reparto.

El Ministerio Público se notificó personalmente el 18 de diciembre de 1999⁸ y el demandado el 2 de junio de 2000⁹.

2.2. Contestación de la demanda

El demandado no contestó la demanda¹⁰.

2.3. Etapa probatoria y alegatos de conclusión

A través de la providencial del 22 de marzo de 2002¹¹, el Tribunal *a quo* dispuso tener como pruebas los documentos anexados a la demanda y ofició a la División de Archivo General de la Policía Nacional para que remitiera copia auténtica de: (i) la Resolución de nombramiento; (ii) el acta de posesión y (iii) la Resolución de retiro del demandado; así como a la Secretaría General de dicha corporación con el propósito de que allegara el original del expediente de Reparación Directa No. 7816.

Mediante proveído del 22 de agosto de 2006¹², el Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo No. 3409 de 200, proferido por la

⁶ Folio 6 (al respaldo) cuaderno 1.

⁷ Folio 25 del cuaderno 1

⁸ Folio 26 del cuaderno 1.

⁹ Folio 35 (al respaldo) del cuaderno 1.

¹⁰ Folio 39 del cuaderno 1.

¹¹ Folio 39 del cuaderno 1.

¹² Folio 50 del cuaderno 1.

Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, avocó el conocimiento del proceso de la referencia.

Una vez vencido el período probatorio, por auto del 5 de febrero de 2008¹³, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El 10 de marzo de 2008, el **Ministerio Público**, en ejercicio del traslado especial de que trata el artículo 59 de la Ley 446 de 1998, rindió concepto¹⁴, según el cual, material probatorio obrante en el expediente no se evidenció que la parte actora hubiera indicado en qué consistió la actuación culposa o dolosa que se le imputa al ex agente de la administración.

El demandado guardó silencio en esta etapa procesal.

Mediante auto del 26 de julio de 2010¹⁵, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta se declaró incompetente para conocer del asunto objeto de análisis, decisión que tuvo como fundamento lo dispuesto en el Acuerdo PSAA06-3409 de 2006¹⁶.

El 4 de octubre de 2010, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, de manera oficiosa, declaró la nulidad de lo actuado por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta, esto es, desde el 22 de agosto de 2006 y resolvió avocar conocimiento del proceso¹⁷.

Mediante auto del 3 de febrero de 2011, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander ordenó correr nuevamente traslado a las partes para alegar de conclusión¹⁸.

El 23 de febrero de 2012, la parte actora presentó alegatos de conclusión¹⁹ en los cuales manifestó que dentro del plenario se acreditó que: i) el 22 de noviembre de

¹³ Folio 54 del cuaderno 1.

¹⁴ Folios 57 al 61 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 66al 67 del cuaderno 1.

¹⁶ *“cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación, o cualquier otra forma permitida por la Ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el Juez o Tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto”.*

¹⁷ Folios 69 al 71 del cuaderno 1.

¹⁸ Folio 78 del cuaderno 1.

¹⁹ Folios 79 al 82 del cuaderno 1.

1992, en el municipio de Teorama, uniformados de la Policía Nacional encontrándose en servicio activo, ocasionaron lesiones a tres personas y la muerte de otras siete; ii) como consecuencia, el 20 de junio de 1995, la Policía Nacional celebró acuerdo conciliatorio en el cual se obligó a pagar la suma de \$66'614.622.37; iii) para el efecto expidió la Resolución No. 14137 de 1997, a través de la cual ordenó el pago correspondiente; iv) este último se hizo efectivo y se probó con el comprobante de fecha 30 de marzo de 1998 y v) la actuación dolosa del ex funcionario se acreditó con la copia del proceso contencioso administrativo No. 7816, así como con los procesos penales y disciplinarios correspondientes.

El Ministerio Público y la parte demandada guardaron silencio²⁰.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Norte de Santander, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2013²¹, denegó las pretensiones de la demanda por considerar que no se probaron los presupuestos del pago y de la culpabilidad del demandado. Al respecto, expuso que la fotocopia de la Resolución No. 14137 del 27 de septiembre de 1996 y la constancia expedida por el Coordinador del Grupo de Sentencias e Informática Jurídica de la Policía Nacional, no son pruebas suficientes para acreditar el pago efectivo.

En lo concerniente con el grado volitivo y cognoscitivo concluyó que (se transcribe de forma litera, incluso con posibles errores):

“(...) si bien no fue posible el desarchivo del proceso contencioso administrativo, por las razones señaladas por la Relatora de ésta Corporación, tampoco obra en el expediente copia de los procesos penales o disciplinarios que pudieron adelantarse contra el Señor Lastra Páez, con ocasión de los hechos que originaron la condena contra la entidad demandada”.

La sentencia fue notificada a las partes mediante edicto fijado en la Secretaria del Tribunal a quo por el término de tres días, contados desde el 7 de octubre de 2013 hasta el 9 de octubre de la misma anualidad²².

III. EI RECURSO DE APELACIÓN

²⁰ Folio 83 del cuaderno 1.

²¹ Folios 84 al 95 del cuaderno del Consejo de Estado.

²² Folio 97 del cuaderno del Consejo de Estado.

1. Recurso de la parte demandante

La Policía Nacional presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia²³, en el cual manifestó su inconformidad con la interpretación que realizó el *a quo* frente a la prueba del pago y el comportamiento del ex funcionario demandado.

Reiteró los argumentos esgrimidos a lo largo del proceso y en lo concerniente con los fundamentos utilizados para negar las pretensiones de la demanda, expuso que la prueba de la actuación irregular del hoy demandado, no se allegó por haber sido extraviada por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, Corporación que en el auto de 20 de junio de 1995 –por medio del cual se aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes del proceso– describió la conducta dolosa que habría desplegado el demandado Carlos Orlando Lastra Páez.

2. Trámite de segunda instancia

El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander mediante auto del 28 de octubre de 2013²⁴; posteriormente fue admitido por esta Corporación el 2 de julio de 2014²⁵; el 3 de septiembre de la misma anualidad se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto si a bien lo tuviera²⁶.

En lo que corresponde al **extremo demandante**, en su escrito de conclusión²⁷ expuso que la constancia de egresos expedida por el Coordinador del Grupo de Sentencias e informática Jurídica, es prueba de que el pago sí fue realizado; que dicho documento no es un certificado presupuestal que pudiera catalogarse como una obligación futura y que, además, que el giro del dinero “*se realizó a la cuenta de la autoridad judicial que aprobó el acuerdo conciliatorio*”

²³ Folio 98 al 102 del cuaderno del Consejo de Estado

²⁴ Folio 104 del Consejo de Estado.

²⁵ Folios 109 y 110 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁶ Folio 112 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁷ Folios 113 al 124 del cuaderno del Consejo de Estado.

Frente a la conducta del demandado, replicó que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(…) en la sentencia se condenó a la Policía Nacional, por el irresponsable uso que tuvo uno de sus agentes, al accionar su arma de fuego de dotación, tipo fusil, pues en el relato de los hechos de la demanda los cuales no fueron controvertidos y en consecuencia aceptados por las partes, se probó que el señor Agente ® CARLOS ORLANDO LASTRA PAEZ, en aparente estado de embriaguez en el salón billar “el tuti”, ubicado en el parque principal del Municipio de Teorama, acciono su arma de dotación fusil galil, disparos que le causaron la muerte al señor José trinidad Benítez romero.

“En el presente caso, se encuentra plenamente demostrado de los hechos anteriormente descritos, que la conducta realizada por el señor Agente (R) CARLOS ORLANDO LASTRA PAEZ, fue realizada con dolo o culpa grave, toda vez que por el uso irresponsable de las armas de fuego de dotación oficial, por parte de él, un particular resultó muerto, sin que existiera excusa alguna, así como tampoco se puede esgrimir de la misma sentencia que el ex policía fuera agredido por el particular.

“(…)

“En la misma sentencia, que hoy es la prueba idónea para demostrar que el hoy demandado si actuó con dolo o culpa grave, se sintetiza que el agente estatal acudió a una medida irresponsable y exagerada, a todas luces desproporcionada, causándole la muerte a una persona, cuando era necesario, el uso de un arma de fuero, pues si se encontraba ingiriendo licor no debió llevar su arma de dotación. Resulta evidente que en este caso el ex agente asumió y desplegó un comportamiento que sobrepasó el normal cumplimiento de sus deberes, pues solo en casos extremos y por excepción la fuerza pública está autorizada para hacer uso de las armas de dotación, y si lo hace, ha de tomar todas las precauciones que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos”.

Enfatizó en el conocimiento que tienen los miembros de la Policía Nacional de la Resolución 9960 de 1992, la cual hace referencia al reglamento de vigilancia urbana y rural feente a dicha institución.

El 23 de septiembre de 2014²⁸, el **Ministerio Público** solicitó disponer del traslado especial previsto en el inciso 2 del artículo 59 de la Ley 446 de 1998 y el inciso 5 del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

El referido ente de control, en su concepto²⁹, manifestó que debía confirmarse la sentencia apelada, dado que no se probó ni el pago del acuerdo de conciliación ni el dolo o la culpa grave del aquí demandado.

En cuanto al pago, expuso que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

²⁸ Folio 133 del cuaderno del Consejo de Estado

²⁹ Folios 134al 143 del cuaderno del Consejo de Estado.

“no se aportó al expediente el comprobante de la transacción, como tampoco se allegó prueba alguna que se demuestre el recibo a satisfacción de tal dinero por parte de los beneficiarios de la conciliación ni de su apoderado.

“(...)”

Acerca del elemento subjetivo de la acción de repetición, declaró lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(...) no puede entenderse probado el elemento subjetivo de la acción de repetición con la sola copia del auto por medio del cual el mencionado Tribunal aprobó la conciliación judicial celebrada en el proceso adelantado por la muerte del señor JOSE TRINIDAD BENÍTEZ ROMERO.

“Además, aunque según el oficio suscrito por la Relatora del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, visible al folio 52 del expediente, no era posible el desarchivo y remisión del proceso de reparación directa tantas veces mencionado, no quiere ello decir que no se hubieran podido aportar otras pruebas tendientes a la demostración de la culpa grave o el dolo en la actuación del ahora demandado, como por ejemplo, la copia del proceso disciplinario seguido en su contra por los hechos ocurridos el 22 de noviembre de 1992”.

La parte demandada guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala³⁰

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha señalado que la competencia en acciones de repetición, reguladas por el Código Contencioso Administrativo, se determina de acuerdo con el criterio de conexidad consagrado en el inciso 2º del artículo 7 de la Ley 678 de 2001, siempre y cuando tengan origen en un proceso judicial que hubiere cursado ante esta jurisdicción y en virtud del cual hubiere resultado comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado.

Esto significa que la competencia para conocer de las acciones de repetición depende de quien haya tramitado, en primera instancia, el proceso de responsabilidad patrimonial, esto es, si el juez o el tribunal administrativo, sin que se requiera establecer la cuantía del asunto³¹.

³⁰ La Subsección advierte que se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada, de conformidad con el Acta No 15 de la sesión del 5 de mayo de 2005 de la Sección Tercera de la Corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo, en la cual: “[s]e dispuso darle prelación de fallo las acciones de nulidad sin importar que fueran de única o doble instancia y a las acciones de repetición”.

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 11 de diciembre de 2007, exp. 11001-03-15-000-2007-00433-00, C.P. Mauricio Torres Cuervo, reiterado por esta Subsección en sentencia del 13 de abril de 2016, exp. 42.354, entre muchas otras providencias.

De conformidad con lo anterior, la competencia para conocer de la demanda recayó en primera instancia en el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, dado que tal Corporación, mediante auto del 20 de junio de 1995, aprobó el acuerdo conciliatorio que puso fin al proceso de reparación directa, a través del cual la Policía Nacional se obligó a pagar la suma de dinero por la que ahora se repite.

En suma, la Sala conoce de este asunto porque se trata de un recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia proferida, en primera instancia, por un Tribunal Administrativo.

2. El ejercicio oportuno de la acción

En virtud del numeral 9 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, el término para ejercer la acción de repetición era de *“dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”*.

La Corte Constitucional, a través de sentencia C-832 de 2001, declaró la exequibilidad condicional de la anterior regla, en el entendido de que *“(…) [e]l término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”*³².

A su vez, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 dispuso que la repetición caducaba *“al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad pública (...)”*, como esta norma reiteró el contenido normativo del numeral 9 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-394 del 22 de mayo de 2002³³, precisó que lo señalado en la providencia C-832 de 2001 le resultaba aplicable a la anterior disposición normativa, por cuanto se trataba del mismo contenido material.

También resulta pertinente aclarar que si bien la condena por la que aquí se repite se profirió antes de la expedición de las referidas sentencias de la Corte Constitucional, esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que, en todo caso, en materia de las

³² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-832 del 8 de abril de 2001, expediente D-3388, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³³ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

acciones de repetición, el artículo 136 del C.C.A., no puede mirarse en forma aislada del artículo 177 de la misma codificación.

Al respecto, de manera reciente se precisó:

“En efecto, el pago definitivo que se realice de la condena impuesta determina el momento a partir del cual comienza a contarse el término de dos años que el legislador ha establecido para la caducidad de la acción de repetición, toda vez que el presupuesto para iniciarla, es, precisamente, que se haya realizado tal erogación; no obstante, la entidad pública no puede, a su arbitrio, determinar el momento definitivo del pago, ya que el cumplimiento de esa obligación se encuentra sujeto a estrictas normas presupuestales.

“Por lo anterior, el plazo con que cuenta la entidad para realizar el pago de las sentencias de condena en su contra no es indeterminado y, por tanto, el funcionario presuntamente responsable, objeto de la acción de repetición, no tendrá que esperar un plazo indefinido para poder ejercer su derecho de defensa.

“Por esta razón, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no puede aplicarse de manera aislada, en tanto que el legislador instituyó en el artículo 177 ibídem el plazo máximo con el que cuenta la administración para realizar el pago de las condenas impuestas.

“Bajo ese contexto, debe tomarse 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 empieza a correr el término para ejercer el derecho de acción.

“En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional, mediante sentencia C-394 de 2002, cuando declaró exequible de forma condicionada el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, bajo el mismo entendido indicado en la sentencia C-832 de 2001³⁴, 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”³⁵.

En el *sub lite*, el término de caducidad de dos años se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento de los 18 meses previstos por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, esto es, a partir de la ejecutoria del auto que aprobó la conciliación en virtud del cual la Policía Nacional se comprometió a pagar la suma de sesenta y seis millones cuarenta y ocho mil ochocientos ochenta y un pesos con treinta y siete centavos (\$66'048.881.37) MCTE a favor de Lucenith Ibáñez y otros.

³⁴ 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.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de septiembre 27 de 2018, exp. 49.793, M.P. María Adriana Marín.

La decisión de contabilizar el término de caducidad a partir del vencimiento de los 18 meses referido, tiene como fundamento que no se demostró, de manera válida, el pago del acuerdo conciliatorio. En un acápite posterior se explicará la razón por la cual se llegó a esta conclusión.

Así las cosas, como la ejecutoria del auto que aprobó la conciliación ocurrió 30 de junio de 1995³⁶, el plazo de 18 meses venció el 1 de enero de 1997, por lo que el término de caducidad de dos años³⁷ se agotaba el 2 de enero de 1999 y dado que la demanda se presentó el 30 de julio de 1998³⁸, se concluye que se hizo de manera oportuna.

2.- La acción de repetición. Consideraciones generales. Reiteración jurisprudencial³⁹

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, por manera que la finalidad de esa acción es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

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, aquel deberá repetir contra éste”*.

³⁶ Folio 13 del cuaderno 1. (De conformidad con lo expuesto en el considerando de la Resolución No. 14137 de 1996, hecho que no fue controvertido por el demandante).

³⁷ Artículo 11 Ley 678 de 2001: *“CADUCIDAD. 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.

“PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar”.

³⁸ Folio 6 (al respaldo) del cuaderno del Consejo de Estado.

³⁹ Se reiteran en este acápite, las consideraciones expuestas por la Sala en sentencia de 16 de julio de 2008, exp. 29.291; M.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras providencias.

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 por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de este el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto.

Así pues, de conformidad con la aludida disposición legal, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

Esa 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.

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

La mencionada 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. También prevé que esa 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 el llamamiento en garantía, fijando, 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; bajo el cobijo de los segundos regula 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, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001 –como ocurre en este caso–, potencialmente susceptibles 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 de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de modo que aquella únicamente rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; 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 norma jurídica anterior**, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o de culpa grave.

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.

Finalmente, debe precisarse que en cuanto a las normas procesales que por ser estas de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*⁴⁰.

De todo lo anterior es posible colegir que en el caso *sub examine* deben aplicarse los criterios de culpa grave y dolo establecidos en el Código Civil, dado que los hechos que dieron origen al acuerdo conciliatorio celebrado entre La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Lucenith Ibáñez y otros, ocurrieron el 22 de noviembre de 1992, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, razón por la cual, será el Código Civil el parámetro normativo que se tendrá en cuenta para valorar si la conducta del demandado se enmarca en culpa grave, al tenor de lo afirmado en el libelo de demanda.

4. El objeto del recurso de apelación

Se centra en reiterar que i) la Resolución No. 14137 del 27 de septiembre de 1997 y el comprobante expedido el 20 de marzo de 1998 por el Coordinador del Grupo de Sentencias e Informática Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional sí demuestran que se habría realizado el pago derivado del proceso de reparación directa identificado bajo

⁴⁰ Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

el radicado No. 7816 y que terminó por conciliación celebrada entre las partes y ii) el auto que aprobó tal mecanismo alternativo de solución de conflictos, evidencia la actuación irregular ejercida por el hoy demandado Carlos Orlando Lastra Páez, lo que permite declarar su responsabilidad en el *sub lite*.

En ese contexto, se debe precisar que la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: a) la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que hubiera impuesto a la entidad estatal el pago de una suma de dinero; b) que el pago se haya realizado; c) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado y d) la culpa grave o el dolo.

Vistas así las cosas, la Subsección analizará si en el presente caso se encuentran reunidos todos los presupuestos anotados; en caso de que alguno de estos no se encuentre satisfecho, resulta innecesario estudiar los demás.

4.1. La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la parte actora la obligación de pagar una suma de dinero

Como ya se indicó, se aportó copia del auto del 20 de junio de 1995, por medio del cual el Tribunal *a quo* aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado entre Lucenith Ibáñez Pérez, quien actuó en nombre propio y en representación de sus menores hijos Franklin Eduardo y Elkin José Benítez Ibáñez y La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en el cual se reconoció una indemnización a favor de aquellos por los perjuicios a ellos causados por la muerte del señor José Trinidad Benítez Romero.

Por lo antes dicho, se demostró la existencia de la conciliación por cuyo pago se interpuso la demanda de repetición que aquí se decide.

4.2. El pago de la condena impuesta a la parte actora

Con la demanda se aportaron los siguientes documentos, a fin de demostrar esta exigencia:

— Copia auténtica de la Resolución No. 14137 del 27 de septiembre de 1996⁴¹, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

⁴¹ Folios 13 al 17 del cuaderno 1.

“Artículo 1. – Disponer el pago de la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON 37/100 (\$66.614.622,37 MCTE), en la forma como quedó expuesta en la parte motiva a LUCENITH IBÁÑEZ PEREZ con C.C. No. 37.323.542 de Ocaña, en nombre propio y en representación de sus hijos menores FRANKLIN EDUARDO y ELKIN JOSE BENÍTEZ IBÁÑEZ, a través de su apoderado – doctor JOSE VICENTE YAÑEZ GUTIERREZ con C.C. No. 13.435.360 de Cúcuta y tarjeta profesional de abogado No. 35.697 del Ministerio de Justicia.

“(…)”.

— Certificación original expedida por el Coordinador del Grupo de Sentencias e Informática Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional⁴² en la que hace constar lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Que según información de la Tesorería Principal del Ministerio de Defensa Nacional, se efectuó el siguiente pago:

FECHA DE PAGO: 21 DE OCTUBRE DE 1996

VALOR: \$66'048.881.37

CHEQUE NO: 7170- BANCO GANADERO

RESOLUCIÓN NO. 14137 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996

BENEFICIARIO: LUCENITH IBÁÑEZ Y OTROS

APODERADO: JOSÉ VICENTE YAÑEZ GUTIÉRREZ

PROCESO NO.: 7816

TRIBUNAL: ADMINISTRATIVO DEL NORTE DE SANTANDER

(…)”.

Esta Corporación, frente a la forma en la que se prueba el pago de las condenas judiciales objeto de las demandas de repetición presentadas en vigencia del Código Contencioso Administrativo, ha señalado⁴³ (se transcribe de forma literal):

“Bajo esa misma línea de pensamiento, la Sala se ha referido a la falta de mérito probatorio con que cuentan, para efectos de acreditar el pago, las constancias o certificaciones emitidas por la propia entidad demandante, en los siguientes términos:

*‘(...) [L]a Sala resalta el hecho de que la Nación tampoco probó el pago efectuado a los familiares de la víctima dentro del proceso de reparación directa, pues sólo aportó copia autenticada de la Resolución 3371 del 9 de septiembre de 1994 por la cual reconoció y ordenó el pago de \$38'084.285,00 **y de la certificación expedida por el Jefe de la División de Pagaduría del Ministerio de Hacienda sobre el***

⁴² Folio 18 del cuaderno 1.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 39.795.

referido pago, sin constancia de recibido por parte de los beneficiarios (fols. 75 y 76 a 81 c. 1).

'A juicio de la Sala, los documentos relacionados no resultan suficientes para demostrar su cumplimiento efectivo. **En efecto, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo** de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial, a través de prueba que generalmente⁴⁴ es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago, de transacción o de consignación y/o paz y salvo que **deben estar suscritos por el beneficiario**.

'No basta que la entidad pública aporte documentos de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación⁴⁵ (se destaca).

"Asimismo, se ha considerado que:

'(...) [L]a mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma^{46,47} (subrayas del original, negrillas adicionadas).

"De este modo, en el marco de los procesos de repetición, el pago de las condenas pertinentes no se prueba con las manifestaciones o los documentos en los que la entidad demandante afirme que hizo el pago, sino que, además, se requiere que se aporte algún elemento de juicio que dé cuenta de la entrega efectiva al beneficiario.

"El anterior criterio ha sido reiterado por la Sala en varios pronunciamientos, entre los cuales pueden consultarse, por ejemplo, las sentencias de 27 de enero de 2016, proferidas en los procesos con números internos de radicación 35.894⁴⁸ y 39.655⁴⁹; de 18 de abril de 2016, expediente número 40.694⁵⁰ y, de 14 de septiembre de

⁴⁴ Original de la cita: "El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia de todas las personas que acostumbran utilizar en sus relaciones jurídicas".

⁴⁵ Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 25.749; M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra".

⁴⁶ Original de la cita: "A juicio de la Sala, los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no solo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 16.887. M.P. Mauricio Fajardo Gómez".

⁴⁷ Original de la cita: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 46.162; M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa".

⁴⁸ Magistrado ponente: doctor Hernán Andrade Rincón.

⁴⁹ Magistrado ponente: doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁵⁰ Magistrado ponente: doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera.

2017, expediente número 48.643.

“Esta postura es aplicable a las demandas de repetición interpuestas en vigencia del Código Contencioso Administrativo, porque las promovidas con posterioridad al 2 de julio de 2012 se rigen por la Ley 1437 de 2011⁵¹.”

De esa manera, se tiene que las pruebas aportadas por la entidad demandante resultan insuficientes para acreditar el pago del acuerdo conciliatorio objeto de controversia, en cuanto se trata de documentos expedidos por la parte actora que carecen de la constancia de recibido de la beneficiaria Lucenith Ibáñez o, en su defecto, de su apoderado judicial, José Vicente Yáñez Gutiérrez.

La Sala no puede desconocer que existen unos documentos que, de no ser por los requisitos antes expuestos, tendrían la virtualidad de demostrar el pago, en cuyo caso la Sala, en algunos eventos y con fundamento en lo previsto en el artículo 169⁵² del C.C.A., ha optado por hacer uso de sus facultades oficiosas para despejar esa situación, siempre y cuando, se repite, cuando existan unas evidencias que aparentemente reflejan el cumplimiento de tal prepuesto de la acción de repetición.

Sin embargo, en este caso en particular y para efectos de evitar un desgaste innecesario de la actividad judicial y de dilatar, sin requerirlo, la adopción de la presente decisión, esta Sala se abstendrá de decretar una prueba de oficio en tal sentido (para despejar la duda de si el pago se hizo o no), toda vez que, como se expondrá más adelante, no está acreditado que el demandado hubiera actuado con dolo o culpa grave frente a los hechos ocurridos el 22 de noviembre de 1992 en el municipio de Teorama, Norte de Santander.

4.3. La condición de agente o ex agente del Estado del demandado

⁵¹ Establece el artículo 142: “(...) Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”.

⁵² **Artículo 169. Pruebas de oficio.** *En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el Ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.*

“Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso” (se destaca).

En el libelo de demanda se solicitó la siguiente prueba⁵³ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“2. Respetuosamente solicito que por Secretaria de la H. Corporación se libre oficio a la División de Archivo General de la Policía Nacional, ubicada en la Transversal 45 40-11 C.A.N., Santafé de Bogotá D.C., a fin de que remitan los siguientes documentos: - Copia autentica de la Posesión, - copia autentica de la Resolución de retiro del señor Agente CARLOS ORLANDO LASTRA PAEZ, identificado con la C.C. 12. 544.-039 de Santa Marta”.

Mediante auto del 22 de marzo de 2002⁵⁴ el Tribunal Administrativo de Norte de Santander ofició la prueba anteriormente referenciada.

El 6 de junio de 2002, la Secretaría General del Grupo de Archivo General de la Policía Nacional dio respuesta al auto del 22 de marzo de 2002⁵⁵ y, como consecuencia, allegó copia auténtica de las resoluciones 7724 del 14/12/76, 9666 del 24/09/93 y del Acta de Posesión No. 279 del 23/11/76, en las cuales se lee lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

Resolución No. 7724 del 1976⁵⁶:

“Artículo 1. Con fecha 1 de diciembre de 1976, nombrase para el cargo de agentes de vigilancia, a un personal de alumnos egresados de la Escuela “Antonio Nariño” y – con la misma fecha se destinan a prestar sus servicios a las reparticiones que en cada caso se indican.

(...)

“Al Departamento de Policía del “Magdalena”

Lastra Páez Carlos Orlando T.I. 59121605788 Barranquilla

(...).”

Acta de Posesión No. 279⁵⁷:

“Barranquilla 23/11/76 (...) Lastra Páez Carlos Orlando, cedula de ciudadanía T.I. 59131605788 (...) De conformidad con el artículo 251 de la Ley 4 de 1913 (código de régimen político municipal) se recibió del funcionario la promesa legal de juramento, bajo cuya gravedad prometió sostener, guardar y defender la Constitución Nacional y las leyes de la Republica, cumplir bien y fielmente con los

⁵³ Folio 6 del cuaderno 1.

⁵⁴ Folio 39 del cuaderno 1.

⁵⁵ Folio 40 del cuaderno 1.

⁵⁶ Folios 41 al 43 del cuaderno 1.

⁵⁷ Folio 44 del cuaderno 1.

deberes que el grado y cargo le confieren según su leal saber y entender, y observar los reglamentos, normas y demás disposiciones que se dicten.

“Acto seguido se declaró legalmente posesionado (...).”

Resolución No. 9666 del 24 de septiembre de 1993⁵⁸:

“Por la cual se retira un Agente del Servicio activo de la Policía Nacional.

“Artículo 1. De conformidad con lo establecido en los Artículos 8 y 76 literal a) numeral 2) y en concordancia con el Artículo 78 del Decreto d1213 del 080690 retirase del servicio activo de la Policía Nacional, por haber cumplido (15) quince años o más de servicio, a partir del 29 de septiembre de 1993, al Agente que se relación a continuación (...) AG. LASTRA PAEZ CARLOS ORLANDO C.C. 12.554.039”.

Dado que los hechos que se le reprochan al demandado ocurrieron el 22 de noviembre de 1992, se concluye que sucedieron cuando ostentaba la calidad de agente de la entidad aquí demandante.

4.4. La culpa grave o el dolo en la actuación del demandado

En relación con la graduación y calificación del comportamiento del demandado, es necesario precisar, en primer lugar, que para los hechos ocurridos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, tal y como ocurre en este caso, los criterios de dolo y de culpa grave aplicables son aquellos señalados en el Código Civil (se transcribe de forma literal):

“ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

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

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

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

⁵⁸ Folio 45 del cuaderno 1.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” (Se destaca).

No obstante lo anterior, la Corporación ha sostenido 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 6 y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos⁵⁹.

Resulta igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe que están contenidos en la Constitución Política⁶⁰ y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo, contratos, bienes y familia.

En aplicación de los conceptos antes citados, esta Subsección ha afirmado⁶¹:

*“En consideración a lo anterior, la Sala⁶² ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento **y con la intención de producir las consecuencias nocivas** – actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría **y el daño que podría ocasionar** y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.*

*“Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual 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** permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta”⁶³ (Se destaca).*

La Sala advierte una total pasividad probatoria de la parte actora, pues en el proceso no

⁵⁹ Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999, rad. 10.865, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁶⁰ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, providencia del 12 de octubre de 2017, exp. 42802.

⁶² Cita textual del fallo: Sección Tercera, sentencia del noviembre 27 de 2006, rad. 23.049.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2014, rad. 36.825.

obra una sola prueba encaminada a demostrar que el aquí demandado actuó de la manera en que se dijo en la demanda.

Si bien la relatora del Tribunal Administrativo de Norte de Santander indicó que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores): *“es imposible el desarchivo del expediente # 7816 LUCENITH IBAÑEZ PEREZ, por cuanto es demasiado viejo y (...) se le va a dar de baja”*, lo cierto es que lo anterior no implica, *per se*, que el ente demandante se encontrara en imposibilidad absoluta de probar las actuaciones allí surtidas y que, por consiguiente, estuviera relevado de la carga probatoria que le correspondía asumir en este proceso.

En ese orden, la Sala considera que las siguientes manifestaciones carecen de apoyo (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“(...) pese a que no fue allegada la prueba consistente en el expediente Contencioso Administrativo No. 7816, pues inexplicablemente este se extravió de los archivos del Tribunal Administrativo (...)

(...)

“Pues reitero que está probado, que el causante del daño es un ex funcionario que actuó con dolo, como se demostró en los procesos disciplinario y penal, los cuales no fueron allegados por cuanto se extraviaron del tribunal”.

A diferencia de lo sugerido por el apelante, la Sala tampoco encuentra fundamento razonable que conlleve a convalidar el argumentó según el cual, los procesos penales o disciplinarios tramitados contra Carlos Orlando Lastra Páez por los hechos ocurridos el 22 de noviembre de 1992 en el Municipio de Teorama, sufrieron la misma suerte que la del expediente de reparación directa No. 7816 (su extravío).

Se advierte que la parte actora ni siquiera indicó en cuáles despachos judiciales fueron tramitados tales procesos, así como tampoco expuso el sentido de los fallos supuestamente proferidos, ni mucho menos aportó certificación expedida en la que se constatará que los mismos habían sido prestados al Tribunal *a quo* y que, por consiguiente, habían sufrido la misma suerte que la del expediente de reparación directa objeto de repetición.

Por consiguiente, la Sala desconoce si el demandado fue objeto de sanción disciplinaria consistente en suspensión, multa o amonestación escrita derivada de los hechos reiteradamente aludidos y, por ende, de la delimitación de la conducta que pudo reprochársele.

Es más, la Sala encuentra que de conformidad con la Resolución No. 9666 de 1993⁶⁴, el demandado fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por haber cumplido más de quince años al servicio de la institución y no por una posible destitución derivada de una supuesta falta disciplinaria gravísima a título de dolo o culpa por los hechos ocurridos el 22 de noviembre de 1992 en el billar “*El Tuti*” del Municipio de Teorama.

Para concluir, si bien en el auto del 20 de junio de 1995 expedido dentro del expediente No. 7816 el Tribunal *a quo* consideró que “*la institución policial mucho tuvo que ver con el trágico insuceso*” allí no se hizo referencia, de manera específica, al comportamiento del aquí demandado, sino –en general– de los integrantes de la Subestación de la Policía Nacional de Teorama, por lo cual esta Sala, solo con fundamento en tal auto, no puede establecer una actuación dolosa o gravemente culposa por parte del señor Carlos Orlando Lastra Páez.

En consideración con lo anterior, no se puede endilgar en cabeza del demandado la comisión de una actuación que hubiera causado la muerte del señor José Trinidad Benítez Romero, ni de las otras seis personas que lastimosamente fallecieron en los hechos ocurridos el 22 de noviembre de 1992 en el billar “*El Tuti*” del Municipio de Teorama, Norte de Santander.

Por lo expuesto, los argumentos del recurso de apelación no están llamados a prosperar y se confirmará la sentencia de primera instancia.

6. Condena en costas

En vista de que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

⁶⁴ Folio 45 del cuaderno 1.

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría de la Sección **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO