



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00247-01 (54356)

Actor: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Demandado: JESÚS ALFREDO MANTILLA HERNÁNDEZ Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

Tema: ACCIÓN DE REPETICIÓN / CADUCIDAD – Si no se tiene prueba del pago de la condena, el término de caducidad se cuenta a partir del vencimiento de 18 meses, desde la ejecutoria de la providencia que la impuso.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante en contra de la sentencia fechada el 12 de marzo de 2015, proferida por la Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

A través de apoderada, la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional formuló demanda de repetición, el 1º de febrero de 2005, en contra de los señores Jesús Alfredo Mantilla, Juan Carlos Lara Jiménez, Jorge Monroy Vergara, Juan José Mosquera Romaña y Óscar Edmundo Gaviria Pachajoa, para que se les condenara a reintegrar la suma de \$544'898.138, la cual pagó la entidad demandante, en cumplimiento de dos órdenes judiciales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se expuso que en el municipio de Lebrija -Santander- el señor Gilberto Supelano Rincón denunció ante el Grupo Antiextorsión y Antisecuestro del Ejército Nacional que había sido intimidado para entregar la suma de \$10'000.000 a personas indeterminadas.

Se narró que, como consecuencia de lo anterior, el 2 de julio de 1993 se desarrolló una operación “fugaz antiextorsión” a cargo de los señores Jesús Alfredo Mantilla, Juan Carlos Lara Jiménez, Jorge Monroy Vergara, Juan José Mosquera Romaña y Óscar Edmundo Gaviria Pachajoa, todos ellos adscritos a la Quinta Brigada del Ejército Nacional, en la cual identificaron a los sujetos que recibieron la suma de dinero en cuestión -\$10'000.000- y accionaron sus armas, causándoles la muerte.

Se resaltó que, durante la operación, los hoy demandados dieron de baja a tres sujetos, quienes posteriormente fueron identificados como Germán Augusto Plata Serrano, Saúl Hernández Mendoza y Jairo Arenas.

Como consecuencia de lo narrado, se expuso que los demandados eran responsables, a título de culpa grave, por causarle la muerte a tres ciudadanos con sus armas de dotación oficial, circunstancia que por sí sola daba cuenta de la imprudencia en el manejo de su armamento. De esta manera, en la demanda de repetición se atribuyó la responsabilidad de los hoy demandados (se transcribe de forma literal, incluidos los posibles errores)¹:

“La conducta de los militares inculpados fue violatoria de la Constitución y las leyes de la República. (...) Las pruebas aportadas al proceso contradicen la versión de los militares y generan dudas sobre la existencia del enfrentamiento armado. Los miembros del Grupo Gaula estaban mejor armados y entrenados para lograr la captura de los delincuentes causándoles el menor daño y que el hecho de que las víctimas hubieran cometido con anterioridad un delito no justificaba el

¹ Folio 162 del cuaderno de primera instancia.

desconocimiento de su vida e integridad penal, en cuanto dentro de estrictos términos legales, solo le era posible al juez competente imponer una sanción privativa de la libertad, mas no ejecutarlos”.

En los hechos se expuso que los familiares de las víctimas demandaron en reparación directa al Ejército Nacional, con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados, pretensiones que negó el Tribunal Administrativo de Santander, mediante las providencias del 22 de octubre de 1996 y del 10 de agosto de 1998.

Se narró en la demanda que las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander fueron objeto de apelación, razón por la cual la Sección Tercera de esta Corporación revocó las providencias en mención y, en su lugar, accedió a las pretensiones mediante dos sentencias, ambas fechadas el 8 de febrero de 2001.

Relató la parte actora que el pago de las indemnizaciones que se ordenaron en las sentencias del 8 de febrero de 2001 constituye el objeto de esta demanda de repetición.

2. Trámite en primera instancia

2.1. El Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda a través de auto fechado el 4 de marzo de 2005², el cual se notificó en debida forma al Ministerio Público.

2.2. La notificación del auto admisorio de la demanda a los señores Jesús Alfredo Mantilla, Juan Carlos Lara Jiménez, José Monrroy Vergara, Juan José Mosquera y Óscar Edmundo Gaviria Pachajoa se realizó a través de curador *ad litem*³, quien manifestó que se atendía a lo que se demostrara en el proceso; luego, no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda⁴.

3. Los alegatos de conclusión

A través de providencia fechada el 15 de noviembre de 2013⁵, el Tribunal *a quo* decretó las pruebas solicitadas y, una vez vencido el período probatorio, mediante auto del 26 de noviembre del 2014, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo⁶.

² Folios 173 y 174 del cuaderno de primera instancia.

³ Folio 219 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 223 y 224 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 230 a 232 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 239 del cuaderno de primera instancia.

La parte actora alegó de conclusión para reiterar lo expuesto en la demanda, esto es, recalcar que se reunieron todos los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición, a saber, la existencia de unas condenas judiciales que impusieron el pago de la suma de \$544'898.138; el pago del monto por el cual demandó en repetición; la calidad de los demandados como ex agentes del Estado y las conductas gravemente culposas que se les atribuyeron a los señores Jesús Alfredo Mantilla, Juan Carlos Lara Jiménez, Jorge Monroy Vergara, Juan José Mosquera Romaña y Óscar Edmundo Gaviria Pachajoa en la demanda⁷.

El Ministerio Público rindió concepto en el sentido de señalar que el Tribunal *a quo* debía negar las pretensiones invocadas en la demanda, toda vez que *“la entidad demandante no acreditó ni el elemento subjetivo requerido, el dolo o la culpa grave, ni el elemento esencial eficaz que pruebe la manifestación expresa del acreedor o del beneficiario de haber recibido el pago a satisfacción, como lo es el comprobante de pago o paz y salvo aprobado por los acreedores”*⁸.

Por su parte, el curador *ad litem* de los hoy demandados guardó silencio en esta etapa procesal.

4. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 12 de marzo de 2015, la Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se encontraba acreditado el pago, como un presupuesto para acceder a la pretensión de repetición que formuló el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

En ese orden de ideas, el Tribunal *a quo* advirtió que no se demostró en el proceso el pago de la suma por la que se demandó en repetición, por los motivos que a continuación se transcriben (incluso con posibles errores)⁹:

“Al carecer el proceso de la referencia de documentos tales como: constancia de recibo, paz y salvo, comprobante de egreso o declaración de recibo, que acrediten que efectivamente la señora Rosa María Bulla, el señor Manuel Enrique Plata y

⁷ Folios 240 a 243 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 245 a 247 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Folios 223 a 231 del cuaderno del Consejo de Estado.

demás demandantes en los expedientes de radicados ante este Tribunal con los números 10.056 (folios 6 y 25) y 10.700 (folios 26 a 51), en forma personal o por conducto de otra persona debidamente autorizada, recibieron el pago por parte del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional correspondiente a las sentencias de fecha 22 de octubre de 1996 y 10 de agosto de 1998 revocadas por el Consejo de Estado mediante fallos calendados el 8 de febrero de 2001, proferidos en los radicados suyos 13.254 y 15.992 (folios 53 – 78 y 82-108), esta Sala denegará las pretensiones de la demanda”.

Como consecuencia de la falta de acreditación de este presupuesto para la prosperidad de la repetición, devino el fracaso de las pretensiones de la demanda¹⁰.

5. El recurso de apelación que presentó la parte actora

El Ejército Nacional se opuso a la sentencia de primera instancia e insistió en que sí había demostrado el pago de la suma de dinero por la que demandó en repetición.

Indicó que el Tribunal Administrativo de primera instancia no valoró las pruebas que relacionó así:

- Las Resoluciones No. 1279 del 24 de diciembre de 2002; No. 0410 del 30 de mayo de 2003 y No. 1043 del 24 octubre de 2003, suscritas por el Secretario General del Ministerio de Defensa.

- Las certificaciones expedidas por la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa, a través de las cuales se informó lo siguiente: *i)* que la Resolución No. 0410 fue pagada el 27 de junio de 2003, según comprobante de egreso No. 1828, por valor de \$230'310.404; *ii)* que la Resolución No. 1043 fue pagada el 31 de octubre de 2003, de conformidad con el comprobante de egreso No. 3686, por el monto de \$124'571.447 y *iii)* que la Resolución No. 1279 fue pagada el 26 de febrero de 2003, según comprobante de egreso No. 397, por la suma de \$190'016.283.

Finalmente, en su escrito de apelación, el Ejército Nacional elevó la siguiente solicitud probatoria (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores)¹¹:

“Se sirva arrimar a la foliatura el respectivo paz y salvo o constancia mediante la cual se acredite el pago de la Resolución No. 1279 del 24 de diciembre de 2002, de la Resolución No. 0410 del 30 de mayo de 2003 y de la Resolución No. 1043 del 24

¹⁰ Folios 248 a 254 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹¹ Folios 265 a 271 del cuaderno del Consejo de Estado.

de octubre de 2003, mediante las cuales se cancelaron los perjuicios ocasionados a los señores (...).”

6. El trámite de segunda instancia

El recurso presentado en los términos expuestos fue concedido el 30 de abril de 2015¹² y admitido mediante auto calendado el 25 de junio de la misma anualidad¹³.

De otra parte, mediante providencia fechada el 30 de julio de 2015¹⁴, esta Corporación denegó la solicitud probatoria elevada por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, toda vez que no se ajustaba a los presupuestos señalados en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo¹⁵.

Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, presentara concepto de fondo¹⁶.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional alegó de conclusión para reiterar los argumentos expuestos en su recurso de apelación¹⁷.

El Ministerio Público expresó que las certificaciones de tesorería que el Ejército Nacional aportó para demostrar el pago de la suma de \$544'898.138 eran suficientes, dado que *“si fuesen falsas, la funcionaria pública que emitió los documentos incurriría en una acción tipificada penalmente como falsedad en documentos, entonces, era a la parte accionada a la que le competía demostrar la falsedad del documento”*.

Por último, señaló que se reunieron todos los presupuestos necesarios para acceder a las pretensiones de la demanda, es decir, la existencia de unas sentencias judiciales que condenaron a la entidad estatal al pago de unas sumas de dinero, la prueba del pago, la calidad de los demandados como ex agentes del Estado y las conductas

¹² Folio 261 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Folios 265 y 266 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Folios 268 a 271 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ **“Artículo 214.** Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

“1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

“2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

“3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

“4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior”.

¹⁶ Folio 273 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folios 274 y 281 del cuaderno del Consejo de Estado.

gravemente culposas de los señores Jesús Alfredo Mantilla, Juan Carlos Lara Jiménez, Jorge Monroy Vergara, Juan José Mosquera Romaña y Óscar Edmundo Gaviria Pachajoa¹⁸.

Por último, el curador *ad litem* de los hoy demandantes guardó silencio en esta etapa procesal.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En relación con la competencia para conocer de las acciones de repetición interpuestas en vigencia del Código Contencioso Administrativo –como este caso– la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente manera¹⁹:

*“...conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la Ley 678 [7-1] establece como premisas para la aplicación de la mencionada regla de competencia la existencia de una sentencia condenatoria contra el Estado y el trámite de un proceso previo ante esta Jurisdicción, **evento en el cual compete conocer de la repetición al juez o al tribunal administrativo ante el que se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial***²⁰.

“Es decir, que para determinar la competencia en acciones de repetición originadas en procesos que hayan cursado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, basta acudir en forma exclusiva al principio de conexidad, previsto como principal en el artículo 7 [1] de la Ley 678 de 2001, sin perjuicio del criterio subjetivo de atribución de competencias que para los dignatarios con fuero legal contempla la misma ley ([7] [pár. 1]) y sin que se requiera establecer la cuantía de la demanda, según lo disponían los artículos 132 y 134B del C.C.A., antes de la entrada en vigencia de la citada ley, por cuanto

¹⁸ Folios 283 y 291 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 18 de agosto de 2009, exp. 11001-03-15-000-2008-00422-00(C); M.P. Dr. Héctor Romero Díaz, reiterada por esta Subsección, a través de fallo de 13 de abril de 2016, exp. 42.354, entre muchas otras providencias.

²⁰ Original de la cita: “Al respecto, ver autos de 11 de diciembre de 2007, Exp. 2007 00433 00, C.P. doctor Mauricio Torres Cuervo y de 21 de abril de 2009, Exp. 2001 02061 01, C.P. doctor Mauricio Fajardo Gómez”.

la aplicación de dichos artículos en estos casos está excluida en razón de que contrarían el factor de conexidad²¹ (negritas y subrayas de la Subsección).

De igual manera, el inciso tercero del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 estableció:

“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” (se destaca).

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la competencia para conocer de la demanda de repetición era del Tribunal Administrativo de Santander, dado que fue la corporación judicial que profirió en primera instancia las sentencias fechadas el 22 de octubre de 1996 y el 10 de agosto de 1998, las cuales, con posterioridad, fueron revocadas por el Consejo de Estado y se le impuso al Ejército Nacional la obligación de pagar la suma de dinero por la que se demandó en repetición.

Debe mencionar la Sala que tales sentencias se expidieron como consecuencia de las acciones de reparación directa que unos ciudadanos formularon en contra del Ejército Nacional por el deceso de sus familiares, quienes murieron a manos de miembros de esta institución, en el desarrollo de un operativo antiextorsión.

La Sala indica que la parte actora aportó al expediente, como anexos de la demanda, las copias de las sentencias condenatorias²².

En cuanto a las razones para que los procesos de repetición iniciados en vigencia del Código Contencioso Administrativo -como este caso- sean de doble instancia, así se ha pronunciado esta Corporación:

“Por consiguiente, ante la inexistencia de norma expresa en la Ley 678, proferida en el año de 2001, que brinde e imponga una solución específica diferente y ante la improcedencia de acudir a las normas generales de competencia establecidas en el C.C.A., por las razones antes expuestas, resulta necesario acudir a los principios constitucionales entre los cuales se encuentra el criterio general de la segunda instancia, según el cual:

‘Artículo 31.- Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

²¹ Original de la cita: “Cfr. autos citados”.

²² Obrantes a folios 53 a 78 y 82 a 108 del cuaderno de primera instancia.

‘El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único’.

“Así pues, resulta claro que la Carta Política le atribuyó al legislador la potestad de determinar cuáles sentencias judiciales quedarían excluidas, por excepción, de la posibilidad de ser apeladas, de lo cual se desprende, con igual claridad, que en todos aquellos eventos en los cuales el legislador no hubiere restringido o excluido tal posibilidad, naturalmente deberá operar el principio general en cuya virtud la propia Constitución establece la opción de cuestionar las respectivas sentencias, por vía de apelación, ante una segunda instancia.

“Pues bien, para los juicios que corresponden a las acciones de repetición, ocurre que la mencionada Ley 678 únicamente se ocupó de definir la procedencia de una sola y única instancia cuando la demanda se dirija contra aquellos altos dignatarios del Estado taxativamente señalados en el parágrafo 1º de su artículo 7º, lo cual evidencia que el legislador excluyó las sentencias que se profieran en esos específicos eventos de la posibilidad de ser apeladas; sin embargo, en relación con los demás casos que se tramiten en ejercicio de la acción de repetición nada dijo el legislador acerca de la posibilidad de tramitar, o no, una segunda instancia, lo cual obliga a destacar que, de conformidad con la regla general que establece el transcrito artículo 31 constitucional, los fallos que se profieran en el desarrollo de tales actuaciones deben ser susceptibles de apelación, independientemente de la cuantía del proceso o de que el conocimiento del mismo corresponda, en primera instancia y por virtud del señalado criterio de conexidad, al Juez o Tribunal Administrativo, según el caso”²³.

En vista de que todas las demandas de repetición interpuestas en vigencia del Código Contencioso Administrativo se benefician de la doble instancia -excepto aquellas que expresamente se atribuyeron al Consejo de Estado en única instancia-, debe precisarse la competencia funcional para resolver el recurso de apelación que presentó el Ejército Nacional.

El artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (norma aplicable al *sub lite*) previó lo siguiente:

“COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

“(…)” (se destaca).

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de importancia jurídica proferida el 21 de abril de 2009. Número de radicación 25000-23-26-000-2001-02061-01 (IJ). Magistrado ponente Mauricio Fajardo Gómez.

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

2. El ejercicio oportuno de la acción

En relación con el término de caducidad de las acciones de repetición que se iniciaron en vigencia del Código Contencioso Administrativo -como sucede en este caso-, así se ha pronunciado esta Subsección:

“En conclusión, el término para intentar la acción, de acuerdo con la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional de las normas que lo establecieron -No. 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y artículo 11 de la Ley 678 de 2001-, 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.

“(…).

“En vista de todo lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del 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 la acción”²⁴ (negrilla por la Sala).

En este caso, 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, tras la ejecutoria de las sentencias condenatorias.

La decisión de contabilizar el término de caducidad a partir del vencimiento de los referidos 18 meses tiene como fundamento que no se demostró en el proceso el cumplimiento de uno de los cuatro requisitos necesarios para que prospere la demanda de repetición, esto es, el pago de la condena impuesta, por las razones que a continuación se expondrán.

Con la demanda se aportaron las copias auténticas de los actos administrativos expedidos por la Secretaría General del Ministerio de Defensa, por medio de los cuales

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia con fecha de 10 de agosto de 2016, radicación 23001 23 31 000 2006 00637 01 (37.265).

se ordenó dar cumplimiento a las sentencias fechadas el 8 de febrero de 2001, a saber: *i)* la Resolución No. 0410, calendada el 30 de mayo de 2003, que liquidó la condena impuesta por valor de \$230'310.404,08²⁵; *ii)* la Resolución 1043, fechada el 24 de octubre de 2003, que liquidó la condena impuesta por la suma de \$124'571.447,44²⁶ y *iii)* la Resolución No. 1279 del 24 de diciembre de 2002, que liquidó la condena impuesta por el monto de \$190'016.283²⁷.

En dichas resoluciones se dispuso que el pago se efectuaría a través del apoderado de los beneficiarios.

Además, con la demanda, se aportaron tres documentos expedidos por la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa, a través de los cuales certifica lo siguiente:

En primer lugar, que la suma de \$190'016.283.00 -liquidada en la Resolución No. 1279 del 24 de diciembre de 2002- fue pagada el 26 de febrero de 2003, mediante una

²⁵ Obrante a folios 143 a 150 del cuaderno de primera instancia. En la parte resolutive se dispuso lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluidos los posibles errores):

“RESUELVE:

“ARTÍCULO 1º. Disponer el pago de la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS CUARTO PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$230.310.404.08), en la forma como quedó expuesto en la parte motiva a (...) a través de su apoderado doctor(a) (...), identificado con la cédula de ciudadanía número (...) y tarjeta profesional de número (...) expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

“ARTÍCULO 2º. La Tesorería Principal de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional – Gabinete, pagará la suma liquidada previo los descuentos de ley, con cargo al rubro presupuestal de sentencias, mediante consignación a favor de la doctor (...), en la cuenta de ahorros número (...) de AV VILLAS (...).”

²⁶ Obrante a folio 152 del cuaderno de primera instancia. En la parte motiva se dispuso lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluidos los posibles errores):

“Proceso No. 15992, sentencia proferida el 10 de agosto de 1998 por el Tribunal Administrativo de Santander, modificada por el Honorable Consejo de Estado mediante la sentencia del 08 de febrero de 2001, demandante: (...), ejecutoriada el 01 de marzo de 2001. Según Certificación expedida por la Tesorería principal del Ministerio de Defensa Nacional, como capital reconocido se canceló la suma de \$190'016.283,00 el día 26 de febrero del 2003, mediante comprante de egreso No. 397.

“(…).

“TOTAL: \$124'571.447,44.

“Suma que se le cancelará mediante consignación a la doctora (...), identificada con cédula de ciudadanía No. (...), en la cuenta corriente o de ahorros de conformidad con certificado aportado e información registrada en el SIIF, respectivamente”.

²⁷ Obrante a folios 116 a 142 del cuaderno de primera instancia. En la parte motiva se dispuso lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluidos los posibles errores):

“Sentencia proferida el 10 de agosto de 1998 por el Tribunal Administrativo de Santander, modificada por el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 08 de febrero de 2001, demandante: (...), proceso No. 15992, ejecutoriada el 01 de marzo de 2001, mediante la cual se reconoció la siguiente obligación:

“(…).

“TOTAL: \$190'016.283.

“Suma que le cancelará mediante consignación a la doctora (...), identificada con la cédula de ciudadanía No. (...), en la cuenta corriente o de ahorros de conformidad con certificado aportado e información registrada en el SIIF, respectivamente”.

consignación realizada a una cuenta corriente del Banco de Bogotá, de conformidad con el comprobante de egreso No. 397²⁸.

En segundo lugar, que la suma de \$230'310.404.68 -liquidada en la Resolución No. 410 del 30 de mayo de 2003- fue pagada el 27 de junio de 2003, mediante una consignación realizada a una cuenta de ahorros del Banco AV Villas, de conformidad con el comprobante de egreso No. 1828²⁹.

Por último, que el monto de \$124'571.447.44 -liquidado en la Resolución No. 1043 del 24 de octubre de 2003- fue pagado el 31 de octubre de 2003, a través de una consignación realizada a una cuenta corriente del Banco de Bogotá, según el comprobante de egreso No. 3686³⁰.

Expuestas las pruebas que el Ejército Nacional aportó para demostrar el pago de la suma de dinero que pretende recuperar, la Sala precisa que no constituyen prueba del pago de una condena los documentos emitidos por la entidad que así lo indiquen, pues se requiere, además, la evidencia de que el beneficiario lo recibió a satisfacción, aspecto del cual carece el proceso.

Ciertamente, en el expediente no obra el soporte de las supuestas consignaciones que la parte actora debió efectuar a los apoderados de los beneficiarios en las cuentas del Banco AV Villas y del Banco de Bogotá y que, según las certificaciones de la Tesorería del Ministerio de Defensa, se habrían hecho el 26 de febrero de 2003, el 27 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2003.

Dado que no se probó el pago, no resulta posible contabilizar el término de caducidad desde ese hecho, tal y como lo hizo el Tribunal Administrativo de primera instancia, sino que debe efectuarse desde el día siguiente al vencimiento de los 18 meses previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo³¹.

²⁸ Folio 160 del cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folio 158 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folio 159 del cuaderno de primera instancia.

³¹ **“Artículo 177.** Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

“El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

“El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos

Con las aclaraciones que anteceden, procede la Sala a pronunciarse frente al conteo de caducidad respecto de cada una de las sentencias condenatorias, de la manera que sigue:

i) Revisado el expediente, se encuentra copia de la sentencia condenatoria fechada el 8 de febrero de 2001³², a través de la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 22 de octubre de 1996 y, en su lugar, declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor Germán Augusto Plata Serrano. Esta providencia quedó ejecutoriada el 22 de febrero de 2001³³.

Así las cosas, los 18 meses contados desde el día siguiente a la ejecutoria de la mencionada sentencia se completaron el 23 de agosto de 2002. Entonces, el término para interponer la demanda se extendió hasta el **24 agosto de 2004**, situación que permite concluir que en el *sub judice* operó el fenómeno jurídico de caducidad de la acción, en tanto la demanda se impetró el **1º de febrero de 2005**³⁴.

ii) La Sección Tercera del Consejo de Estado, a través del fallo proferido el 8 de febrero de 2001³⁵, revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 10 de agosto de 1998 y, en su lugar, declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte de los señores Saúl Hernández Mendoza y Jairo Arenas. La ejecutoria de la providencia en mención, según la constancia obrante a folio 111 del cuaderno de primera instancia, tuvo lugar el 1º de marzo de 2001.

Entonces, los 18 meses contados desde el día siguiente a la ejecutoria de la mencionada sentencia se completaron el 2 de septiembre de 2002, razón por la cual los dos años del término de caducidad acaecieron el **3 de septiembre de 2004**.

en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

*“Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. **Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria**” (se destaca).*

³² Folios 53 a 78 del cuaderno de primera instancia.

³³ Folio 81 del cuaderno de primera instancia.

³⁴ Folio 171 del cuaderno de primera instancia.

³⁵ Folios 82 a 108 del cuaderno de primera instancia.

Sin embargo, según el sello de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander, la demanda se presentó el **1º de febrero de 2005**³⁶, por lo que se hizo cuando ya había fenecido la oportunidad legal de ejercer el derecho de acción.

Es pertinente destacar que si en gracia de discusión la entidad hubiere probado el pago en las fechas señaladas en las resoluciones allegadas al proceso, igualmente el término de caducidad debe computarse a partir del vencimiento de los 18 meses que la entidad tenía para cumplir con su obligación, pues queda claro que los supuestos pagos fueron posteriores.

En ese orden de ideas, se colige que la acción de repetición no se interpuso en tiempo.

Si bien el límite material de la competencia de la segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, dicha regla no es absoluta, pues, si el juez, al momento de dictar sentencia, encuentra probada una excepción que, inclusive, no hubiese sido propuesta por el impugnante, debe declararla de oficio, así lo consagra el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo:

“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

“(…).

“El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in peius” (se destaca).

En consonancia con lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado, en las providencias del 9 de febrero de 2012³⁷, unificó la jurisprudencia en torno a la competencia del juez *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, oportunidad en la cual la Sala acogió la tesis conforme a la cual la competencia del juez *ad quem* está limitada, en principio, a los aspectos que señale el recurrente.

Se precisó que de la premisa “*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante*” no se sigue, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia³⁸, una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y *ad nutum* determinar

³⁶ Folio 171 del cuaderno de primera instancia.

³⁷ Expediente: 500012331000199706093 01 (21.060), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 05001-23-26-000-1994-02321-01(20104), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

³⁸ Sentencia de 4 de agosto de 2010, exp. 0500131030012002, M.P. Ruth Marina Díaz.

libremente “*qué es lo desfavorable al recurrente*”, pues a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual “*no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso*”.

Sin embargo, la regla general relacionada con los límites de la competencia del juez *ad quem*, admite excepciones derivadas de mandatos constitucionales y legales. A título de ejemplo se señalaron en el fallo algunos asuntos procesales, tales como **la caducidad**, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, los cuales, entre otros, deber ser declarados por el juez de segunda instancia, de manera oficiosa, aunque no hubieran sido propuestos como fundamentos de inconformidad con la providencia censurada, porque tales aspectos constituyen presupuestos para dictar sentencia de mérito.

De cara a este argumento, vale la pena hacer referencia a lo expuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera con ocasión de la unificación jurisprudencial que se deja reseñada. Expuso la Sala:

*“En efecto, **la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida**, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, **con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo**” (se destaca).*

En virtud de lo anterior, la Sala declara, de manera oficiosa, la caducidad de la acción de repetición interpuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en contra de los señores Jesús Alfredo Mantilla Hernández, Juan Carlos Lara Jiménez, Jorge Monroy Vergara, Juan José Mosquera Romaña y Óscar Edmundo Gaviria Pachajoa.

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

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida el 12 de marzo de 2015, por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la caducidad de la acción de repetición que formuló la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en contra de los señores Jesús Alfredo Mantilla Hernández, Juan Carlos Lara Jiménez, Jorge Monroy Vergara, Juan José Mosquera Romaña y Óscar Edmundo Gaviria Pachajoa.

SEGUNDO: SIN condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA