

ACCION DE REPETICION - Condena. Patrullero de la Policía Nacional que causó lesiones a otro compañero con arma de dotación oficial / ACCION DE REPETICION - Estudio de los medios probatorios que sirvieron como fundamento para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado / - ACCION DE REPETICION - Agente estatal: Omisión del deber objetivo de cuidado / ACCION DE REPETICION - Responsabilidad del agente estatal por omisión del deber objetivo de cuidado. Acción manifiestamente imprudente, conducta gravemente culposa

El demandado, Carlos Eduardo Otálora Otálora, en su condición de patrullero de la Policía Nacional lesionó al señor Alexander Castro Ortiz, a consecuencia de un proyectil disparado con su arma de dotación. (...) [Así] El juez de la acción de repetición debe volver sobre los razonamientos y las pruebas para evaluarlos a la luz de la conducta del agente, o ello al menos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, que previó una serie de "presunciones". (...) Y su análisis que exige en este medio de control el juzgador deba enfocarse en los medios de prueba que sirvieron de fundamento para la condena del Estado y no en las inferencias o conclusiones que sobre las mismas haya hecho el fallador y que soportaron la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Administración. (...) [Para el caso] Se logró establecer en esta sede de repetición que la conducta del agente estatal hoy demandado que generó un daño antijurídico, si bien no querido por él, se desencadenó por una evidente omisión del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de manipular en forma abiertamente imprudente un arma de fuego de largo alcance, al llevar a cabo la limpieza de la misma sin las debidas precauciones. (...) La Sala no duda en calificar dicho proceder como una conducta temeraria, ya que denota un descuido mayúsculo del agente estatal en el uso prudente de su arma de dotación oficial, que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde atender el manejo de las armas. (...) Su proceder configuró una manifiesta imprudencia que se materializó en que involuntariamente se hubiese disparado un proyectil de su arma de dotación oficial, sin tener en consideración que al estar desactivado el respectivo seguro podría dispararse accidentalmente el arma, como en efecto ocurrió. (...) El entonces agente estatal fue descuidado en sentido grave en el cumplimiento de sus funciones y por lo mismo la condena impuesta a la Nación, por la cual se repite, fue fruto de su actuar gravemente culposo. (...) Por lo anterior, se colige que las lesiones sufridas por el auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz fueron fruto del actuar gravemente culposo de Carlos Eduardo Otálora Otálora, y que la condena impuesta a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional en sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que modificó parcialmente la sentencia proferida el 6 de mayo de 1999 por el Tribunal Administrativo del Casanare, en consecuencia, le es imputable al entonces agente del Estado, quien infringió clara y abiertamente el deber que sobre él pesaba de manipular su arma de dotación oficial con la debida prudencia.

ACCION DE REPETICION - Régimen aplicable, normatividad aplicable. Hechos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 / LEY 678 DE 2001 - Tránsito normativo / ACCION DE REPETICION - Requisitos, condiciones, preceptos para ejercer la acción de repetición / ACCION DE REPETICION - Entidad pública condenada tiene la facultad de repetir en contra del funcionario que ocasionó la condena. Reiteración jurisprudencial

Para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, se deben presentar las siguientes condiciones de aplicación de estos preceptos: (i) La condena al Estado a reparar un daño antijurídico causado a un particular; (ii) el pago efectivo a la víctima del daño y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena. (...) Tal y como ha señalado esta Corporación, criterio que hoy reitera, en los preceptos antes mencionados se facultó a la entidad pública condenada en sede judicial, para repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado la condena. Además, se puso de manifiesto que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, rompiendo con el concepto de la responsabilidad solidaria que traían tanto el Decreto – ley 150 de 1976 como el Decreto extraordinario 222 de 1983, referidos exclusivamente al ámbito contractual. (...) En desarrollo del artículo 90 superior, la Ley 678 de 2001 se ocupó de regular los aspectos sustanciales de la acción de repetición y al efecto no sólo previó lo relativo al objeto, noción, finalidades y deber de ejercicio de esta acción, sino que además -al tratar el presupuesto del dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente- consagró en sus artículos 5 y 6 una serie de definiciones y de “presunciones legales” en las que estaría incurso el funcionario, lo cual por supuesto tiene una incidencia enorme en el ámbito probatorio. (...) La Sala ratifica que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones que si bien no estaban contenidas en un solo cuerpo normativo, como hoy sucede, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado. (...) La situación descrita plantea, inevitablemente, un conflicto de leyes en el tiempo derivado de un tránsito normativo para el que el legislador de 2001 no previó medida alguna. Asunto que ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia que tiene determinado que los mismos continúan rigiéndose por la normatividad anterior, sobre todo si se tiene presente que este tipo de procesos supone un estudio de la responsabilidad subjetiva del agente, que impone el respeto del artículo 29 constitucional, que contempla la garantía universal según la cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. (...) De manera que lo relativo a la culpa grave o dolo en la conducta del agente público, se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar al fallo contra el Estado y que desencadenó la responsabilidad y el ulterior pago a la víctima del daño. (...) En cuanto refiere al ámbito procesal, por el contrario, por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato y, por lo mismo, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir, conforme lo pregonan el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. De ahí que las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad, como sucede en el sub lite.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 77 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 86 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 5 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 6 / LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 40

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se pueden analizar las sentencias de 12 de diciembre de 2007, exp. 27006; 31 de agosto de 2006, exp. 17482 y 31 de agosto de 2006, exp. 28448

ACCION DE REPETICION - Excepción de inepta demanda: Por cuanto no se llamó en garantía al agente estatal en proceso contencioso administrativo donde la entidad fue condenada / ACCION DE REPETICION - Agente estatal: No fue llamado en garantía, llamamiento en garantía.

En cuanto a la excepción de inepta demanda –aunque así no la califique el demandado- por no haber llamado en garantía en el proceso contencioso administrativo al hoy accionado, la entidad bien puede optar por llamar en garantía o con posterioridad a la condena interponer una acción de repetición, como sucedió en este caso, sin que pueda afirmarse que los derechos y garantías fundamentales del servidor público tienen mayor o menor protección en una u otra alternativa. De tiempo atrás se encuentra determinado por la jurisprudencia que: (...) los perjudicados [pueden] demandar, ante esta jurisdicción, a la entidad pública, al funcionario o ambos como pasa a explicarse: a) Si se demanda sólo a la entidad y no se hace llamamiento en garantía, la condena será contra ésta. Si dentro del proceso se infiere que la responsabilidad del ente se debió a la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, podrá la administración demandar en acción de repetición a dicho funcionario. b) Si se demanda sólo a la entidad, esta podrá llamar en garantía al funcionario que la comprometió con su conducta dolosa o gravemente culposa. Aquí la condena, frente al demandante se entiende, será sólo contra la entidad. Pero, si además se comprobó dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario, la sentencia deberá disponer que la entidad repita contra dicho funcionario por lo que le corresponde. c) Si se demanda a la entidad y al funcionario y se considera que éste debe responder, en todo o en parte, se impondrá la condena contra aquélla, debiendo ésta repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera, una vez efectuado el pago. Lo precedente permite afirmar que en tales eventos por voluntad de la ley, no se le da entrada a la solidaridad por pasiva entre la administración y el funcionario que haya actuado con dolo o culpa grave. Lo que no sucede en el campo de la responsabilidad contractual, en donde de manera expresa la ley (art. 293 del decreto 222 de 1983) habla de solidaridad entre la administración contratante y el funcionario. Se insiste que en los eventos de responsabilidad extracontractual o de reparación directa, la posibilidad de demandar al funcionario se da cuando a éste pueda imputársele dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones (art. 77 del c.c.a.). Hechas las precisiones precedentes, se anota: Los artículos 77 y 78 del C.C.A., aunque anteriores al art. 90 de la nueva carta, continúan vigentes porque no solo no coliden con éste, sino porque se ajustan a su mandato, el cual inequívocamente contempla la acción de repetición, en defensa del patrimonio estatal, como sanción para el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones causó perjuicios. Se estima, entonces, que para la prosperidad de la repetición deberá no sólo resultar probada la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, sino que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó daño a la persona demandante. Se entiende, asimismo, que una vez cumplida la obligación por la entidad, esta deberá repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera. Lo precedente tiene su apoyo, como se dijo, en el artículo 78 del C.C.A., armonizado con el 77 del mismo estatuto.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema ver la sentencia de 9 de diciembre de 1993, exp. 7818

ACCION DE REPETICION - Procedencia / ACCION DE REPETICION - Aplicación de presupuestos de responsabilidad / ACCION DE REPETICION - Primer presupuesto: Reparación obligatoria del daño antijurídico por parte de la entidad pública / DAÑO ANTIJURIDICO - Reparación reconocida por una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflicto

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso en punto de los elementos de la responsabilidad objeto de estudio, se tiene lo siguiente: (...) El primer presupuesto para que haya lugar a la procedencia de este medio de control consiste en que el Estado se haya visto compelido a la reparación de un daño antijurídico, por virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. (...) En efecto, se encuentra demostrado que la entidad pública demandante fue declarada patrimonialmente responsable mediante sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que modificó parcialmente la sentencia proferida el 6 de mayo de 1999 por el Tribunal Administrativo del Casanare, que declaró a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional administrativamente responsable como consecuencia de las lesiones causadas al señor Alexander Castro Ortiz por Carlos Eduardo Otálora Otálora. Esta providencia condenó, en consecuencia, a pagar el equivalente en pesos a la cantidad de 600 gramos oro a la víctima; por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante \$52.101.368 como indemnización debida y \$57.742.29 como indemnización futura y a su núcleo familiar por concepto de perjuicios morales; a pagar 245 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la víctima por concepto de indemnización por el daño a la vida de relación; a pagar de 50 y 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes a su entorno familiar cercano.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022

ACCION DE REPETICION - Procedencia / ACCION DE REPETICION - Aplicación de presupuestos de responsabilidad / ACCION DE REPETICION - Segundo presupuesto: Realización del pago efectivo de la condena a la víctima del daño

La segunda condición de aplicación de los mandatos que gobiernan la materia es la prueba del pago de la condena impuesta a la entidad pública en una sentencia en su contra y con base en la cual se sustenta la acción de repetición incoada. (...) En el sub examine se advierte que está acreditado en el plenario que la entidad pagó a la víctima del daño y a su núcleo familiar las sumas correspondientes por concepto de perjuicios morales, con las copias de los siguientes documentos aportados al proceso: a) Resolución n.º 0116 de 20 de febrero de 2009, expedida por la Directora Administrativa y Financiera de la Policía Nacional (...) b) Comprobante de egreso n.º 1500001267 donde aparece el nombre del abogado de la víctima, la resolución por la que se reconoce el gasto y el valor correspondiente (...) c) Documento de la Unidad Ejecutora de fecha 4 de marzo de 2009 donde aparece el nombre del beneficiario, su número de cédula, la fecha de pago, la entidad financiera, el número de cuenta, el rubro y valor pagado.

ACCION DE REPETICION - Procedencia / ACCION DE REPETICION - Aplicación de presupuestos de responsabilidad / ACCION DE REPETICION - Tercer presupuesto: Conducta dolosa o gravemente culposa del agente / CULPA GRAVE - Conducta reprochable generadora de un daño antijurídico

que no se deseaba por el agente / CULPA GRAVE - Omisión del deber objetivo de cuidado del agente por no prever los efectos nocivos de su acto

Es menester acreditar que la actuación del agente -que originó la condena contra el Estado- es imputable a título de dolo o de culpa grave. (...) Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia tienen determinado que la "culpa" es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico, no querido por él, pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. (...) Y reviste el carácter de "culpa grave" aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio. (...) Una y otra nociones, que aunque propias del ámbito del derecho común, deben ser acompañadas con la órbita del servidor (sic)(sic) público, esto es, a la luz del "principio de legalidad" (...) De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa. (...) Y, por ello, es claro que bajo el régimen sustantivo anterior a la Ley 678 no basta con que se haya declarado la responsabilidad del Estado, toda vez que esta no trae inmediatamente aparejada la responsabilidad patrimonial del agente público, "pues (...) se debe demostrar su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, y luego de un debate probatorio sobre estas modalidades de actuación del agente público que comprometen su responsabilidad". (...) En tal virtud, el juez de la acción de repetición debe evaluar la conducta del agente público a la luz de las nociones de culpa grave o dolo para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 63 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 16887 y el fallo de 3 de octubre de 2007, exp. 24844

CULPA GRAVE - Agente estatal. Omisión del deber objetivo de cuidado / CULPA GRAVE - Agente estatal. Hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 / ACCION DE REPETICION - Agente estatal. Hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso se acreditó que el accionado actuó con culpa grave, según lo imperado por el artículo 63 del Código Civil. (...) Antes de la Ley 678 de 2001 la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave y -por ello- la responsabilidad personal del agente en procesos de repetición sólo puede predicarse en la medida en que se acredite -en esta sede judicial- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente. (...) El criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no ata al juez de repetición, ya que en esta sede judicial puede hacer una valoración y calificación distinta, en la medida en que ya no se ocupa de evaluar la responsabilidad del Estado, sino la conducta del agente. (...) De ahí que, en este medio de control se debe proceder a analizar y calificar el proceder del servidor público bajo las nociones de título de culpa grave o dolo, para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, todo lo cual supone evidentemente un juicio de valor de su conducta. (...) En el presente caso, los elementos de juicio legalmente

acopiados en este proceso permiten establecer, por un lado que no hay duda (sic) (sic) sobre la responsabilidad de la administración y, por otro, que la conducta del demandado es imputable a título de culpa grave a términos del artículo 63 del Código Civil.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 63

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia de 3 de diciembre de 2007, exp. 29222

ACCION DE REPETICION - Cuantificación de la condena / CONDENA - La mora de la entidad no puede ser imputable al accionado. Sólo se tiene en cuenta el monto del capital / CONCAUSA O CONCURRENCIA DE CULPAS - Reducción del quantum indemnizatorio. Se fija en un 60% con cargo al demandado y 40% a la administración

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 78 del CCA, vigente y aplicable a la época de los hechos, el funcionario está llamado a responder "en todo o en parte" por virtud de la condena de la entidad estatal. Quiere ello decir que habrá que evaluarse si su proceder concurre con alguna acción u omisión del Estado, acreditada en el plenario, que derive en una cuantificación menor al total de la condena. Situación que se probó en este caso. (...) La entidad demandante se vio obligada a pagar la suma de \$376.423.765,35 para dar cumplimiento a la sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que modificó parcialmente la sentencia proferida el 6 de mayo de 1999 por el Tribunal Administrativo del Casanare, por las lesiones ocasionadas al auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz el 21 de agosto de 1997 producidas por Carlos Eduardo Otálora Otálora, en su calidad de Patrullero de la Policía Nacional. (...) Sin embargo, como dicho monto corresponde a la sumatoria del capital (\$338.286.087,00) más los intereses pagados (\$38.137.678,36), sólo se tendrá en cuenta el capital, pues la mora de la entidad no puede ser imputable al hoy accionado. Monto que será actualizado a la fecha de esta sentencia. (...) Ahora bien, como la grave imprudencia del patrullero no fue la única causa material de las lesiones que padeció Alexander Castro Ortiz, dado que está acreditado en el plenario que la administración no disponía de un lugar adecuado para la limpieza de las armas de fuego, lo cual entrañó que no fueran adoptadas medidas preventivas o de vigilancia y que dicha actividad altamente peligrosa fuera llevada a cabo en un lugar desde todo punto de vista inapropiado para el efecto, tal y como quedó establecido en el proceso de reparación directa adelantado (...) se reducirá la condena en virtud de la concausa aludida y a la luz de un criterio de equidad (artículo 16 Ley 446 de 1998) se fijará en un 60% con cargo al hoy demandado y 40% a la administración.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia de 29 de mayo de 2014, 42660

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo. A la fecha, en la Relatoría no se cuenta con el medio físico ni magnético del citado salvamento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 85001-23-31-000-2010-00033-01(41125)

Actor: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Demandado: CARLOS EDUARDO OTALORA OTALORA

Referencia: ACCION DE REPETICION (SENTENCIA - APELACION)

Temas: Régimen aplicable en materia de repetición a hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001. Condiciones de procedencia de la acción de repetición. El no haber llamado en garantía al agente que luego se demanda en repetición no afecta sus derechos fundamentales. Carga de la prueba de la entidad que pretende repetir. Valor probatorio de las copias simples. La declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave. Manipulación imprudente del arma de dotación oficial al proceder a su limpieza configura culpa grave. Cuantificación de la condena. No se puede condenar en repetición por los intereses pagados. Reducción de la condena por falta de la administración acreditada.

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 31 de julio del año en curso, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 3 de marzo de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda de acción de repetición presentada por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional contra Carlos Eduardo Otálora Otálora. La sentencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 21 de febrero de 1997, el Auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz sufrió lesiones personales ocasionadas con un arma de dotación oficial accionada por el Patrullero Carlos Eduardo Otálora Otálora, cuando realizaba la limpieza de la misma. La entidad para la que trabajaba este último fue condenada a título de falla

del servicio por estos hechos y luego procedió a demandar en repetición al entonces Patrullero de la Policía Nacional.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 23 de marzo de 2010, por intermedio de apoderado judicial, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional formuló demanda en contra de Carlos Eduardo Otálora Otálora, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare al señor Carlos Eduardo Otálora Otálora, c. c. 7'694.356 de Neiva (Huila), civil y extracontractualmente responsable por actuar gravemente culposamente, por los hechos ocurridos el día 21 de agosto de 1997, a las 13:00 horas donde el auxiliar de policía Alexander Castro Ortiz, sufrió lesiones personales ocasionadas con un arma de dotación oficial accionada por el patrullero Carlos Eduardo Otálora Otálora, causándole herida en pierna derecha la cual generó incapacidad laboral del 80% conforme a dictamen médico.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor Carlos Eduardo Otálora Otálora, c. c. 7'694.356 de Neiva (Huila), a reintegrar el pago del 100% de la suma total de \$376.423.765,35 que la Nación-Policía Nacional debió pagar en acatamiento de la sentencia condenatoria, como resarcimiento a los perjuicios ocasionados por las lesiones personales producidas con un arma de dotación oficial accionada por el patrullero Carlos Eduardo Otálora Otálora, causándole herida en pierna derecha la cual generó incapacidad laboral del 80% conforme a dictamen médico, al auxiliar de policía Alexander Castro Ortiz, pago que el demandado deberá realizar a favor de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

3. Que la sentencia que ponga fin al presente proceso, sea de aquellas que reúna los requisitos exigidos por el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil; es decir, que en ella conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, a fin de que preste mérito ejecutivo.

4. Que el monto de la condena que se profiera contra el señor Carlos Eduardo Otálora Otálora, c. c. 7'694.356 de Neiva (Huila), sea actualizado hasta el momento del pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 177, 178 del Código Contencioso Administrativo y demás normas que regulan la materia.

5. Que se condene en costas al demandado.

6. Que se me reconozca personería para actuar, de conformidad con las facultades conferidas en el poder que anexo y acepto.

En apoyo de las pretensiones formuladas, la parte actora adujo que el 21 de agosto de 1997, a las 13:00 horas el Auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz sufrió lesiones personales ocasionadas con un arma de fuego de dotación oficial accionada por el patrullero Carlos Eduardo Otálora Otálora, causándole herida en pierna derecha la cual generó incapacidad laboral del 80% conforme a dictamen médico.

Puso de presente que en sentencia de segunda instancia el Consejo de Estado el 20 de febrero de 2008 al confirmar la condena a la Nación determinó que por el actuar negligente del señor patrullero Carlos Eduardo Otálora Otálora se produjo una incapacidad de por vida al auxiliar de policía Alexander Castro Ortiz. Lesiones que se produjeron cuando el señor Carlos Eduardo Otálora Otálora limpiaba a su arma de dotación oficial, al manipularla imprudentemente en contravía del decálogo de seguridad correspondiente, hecho que tuvo lugar en el recinto de descanso de los auxiliares bachilleres y desprovisto de las mínimas precauciones.

Destacó que mediante fallo disciplinario n.º 111-97 del 21 de febrero de 1999 proferido por el Comando de Departamento de Policía Casanare fue sancionado el patrullero Carlos Eduardo Otálora con multa de 10 días de salario básico, al encontrar que infringió el artículo 39, numeral 15, literal b) y numeral 40, literal b) del reglamento de disciplina y ética de la Policía Nacional. Asimismo, mediante auto interlocutorio de 25 de noviembre de 1999, el Juzgado 137 de IPM ordenó la detención preventiva del citado patrullero.

Señaló que mediante resolución n.º 0116 de 10 de febrero de 2009, se dio cumplimiento a la sentencia condenatoria a la Nación y se ordenó el pago de la suma correspondiente. El pago se realizó el 27 de febrero de 2009.

II. Trámite procesal

En el escrito de **contestación de la demanda**, Carlos Eduardo Otálora Otálora por conducto de apoderado judicial, señaló que al momento de hacer la limpieza de su arma, nunca pudo prever la irregularidad en que incurría y el daño que podría ocasionar, siempre obró de buena fe y con prudencia en su actuar y las lesiones obedecieron a una situación fortuita e imprevista al caérsele el arma que no estaba en buenas condiciones de aseo y uso, “sin que antes de este día les hubieran dado tiempo y espacio necesario para realizar su aseo”.

En auto de 6 de diciembre de 2010 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**, etapa durante la cual la actora, a más de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, subrayó que en el proceso quedaron acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos y que evidencian el actuar gravemente culposo del demandado quien no obró conforme al marco jurídico aplicable. El accionado, a su vez, agregó que no había un lugar específico y autorizado para el aseo, limpieza y mantenimiento de las armas.

El Tribunal Administrativo de Casanare profirió el 3 de marzo de 2011 la **sentencia** recurrida, en la que accedió a las pretensiones de la demanda al razonar que en la condena en segunda instancia en el proceso administrativo quedó claro que el hoy accionado manipuló imprudentemente el arma de dotación oficial y que así quedó corroborado en la prueba disciplinaria y en el resto del material probatorio, ya que “el fusil no habría podido dispararse en circunstancia alguna, si el patrullero hubiera completado la secuencia de pasos de seguridad para los que había sido entrenado (...) esto es, si hubiera vuelto a dejar el mecanismo en posición de seguro. Y no lo hizo, porque se le olvidó, se distrajo o le faltaba pericia: todo ello le es imputable a título de culpa grave, pues tenía entrenamiento suficiente para manipular estos artefactos peligrosos, dado que había sido soldado regular en la prestación del servicio militar y acababa de completar el curso de formación policial”. Resaltó que en nada contribuyó a que ocurriera el accidente la presunta irregularidad institucional consistente en tener en un mismo alojamiento patrulleros profesionales y auxiliares bachilleres. Concluyó que la conducta era constitutiva de culpa grave, por desatender el llamado de prudencia debida para manipular armas de fuego de largo alcance. Al graduar la conducta ordenó el reembolso del 70%, habida cuenta que la imprudencia del patrullero no fue la única causa material, dada la falta de un lugar adecuado para asear y manipular el armamento de alto poder de fuego asignado: “Haber adoptado medidas administrativas más severas y oportunas en esas materias pudo prevenir en mayor medida que ocurriera el daño o reducir su magnitud”.

Contra la sentencia de primera instancia el demandado interpuso oportunamente **recurso de apelación** en el que, además de reiterar lo expresado a lo largo del proceso, señaló que el fallo únicamente estudió la caducidad del término para accionar y no abordó el estudio de las demás excepciones. Agregó que se le vulneró el derecho al debido proceso por no haber sido parte del proceso administrativo en el que se condenó a la Nación y que debió haber sido citado a

ese proceso en tanto agente estatal. Añadió que en dicho proceso la entidad pública omitió ejercer una defensa técnica, pues sólo se pronunció una vez fenecido el término probatorio. Indicó que los fallos de responsabilidad penal y disciplinaria no calificaron la conducta como dolosa o gravemente culposa y, por el contrario, en el proceso penal fu absuelto y “nunca fue declarado responsable por el delito de lesiones personales culposas”.

El Ministerio Público conceptuó que no se acreditó la condena en contra de la entidad demandante, como tampoco el pago efectivo, dos de los presupuestos objetivos de la acción de repetición. Destacó que la mayor parte de los documentos aportados están en copia simple.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción en lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la constitucionalidad y legalidad administrativa, conoce de las demandas que promuevan las entidades públicas cuando resulten condenadas por una actuación administrativa originada en dolo o culpa grave de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo. A esta jurisdicción están adscritas este tipo de debates en sede judicial, conforme lo prescrito por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001.

Ahora, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en proceso de doble instancia ante esta Corporación¹, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001 y con lo señalado por el auto de 3 de junio de

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, Auto de 11 de diciembre de 2007, rad. 11001-03-15-000-2007-00433-00(C), C.P. Mauricio Torres Cuervo: “Para la Sala no hay duda de que la Ley 678 de 2001 es ley posterior y especial respecto del C. C. A., en lo que atañe a las acciones de repetición, y que el artículo 7º, en cuanto regula la jurisdicción y competencia para conocer en forma exclusiva de dicha acción, en principio derogó parcialmente las normas mencionadas en lo relacionado con el factor de competencia por razón de la cuantía. De allí que para establecer a quién corresponde el conocimiento de una acción de repetición fundada en una sentencia de condena dictada en proceso previo de responsabilidad patrimonial contra el Estado, conocido por esta jurisdicción, basta acudir en forma exclusiva al principio de conexidad y no se requiere en principio establecer la cuantía de la demanda como lo exigían los artículos 132 y 134B del C. C. A.”

2011, por el cual se admitió el recurso de apelación interpuesto, adoptado por la entonces Ponente, Consejera Ruth Stella Correa Palacio.

La acción procedente

2. La acción de repetición es la conducente, por cuanto es el medio de control idóneo para estudiar la responsabilidad de los funcionarios o exfuncionarios por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, y el orden jurídico señala que en estos casos la entidad estatal repetirá contra el funcionario por lo que le corresponde (arts. 77 y 78 CCA, 90 constitucional y Ley 678 de 2001).

La legitimación en la causa

3. Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que el demandante, Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional es la entidad pública que fue condenada a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que le fue imputable y el accionado es el agente a quien ella endilga la conducta dolosa o gravemente culposa que desencadenó dicha condena².

La caducidad

4. El término para formular pretensiones relativas a repetición está contemplado en el artículo 11 de la Ley 678 de 2011, con arreglo al cual el mismo será de dos años que se contarán a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública³.

De modo que la demanda fue interpuesta en tiempo, vale decir dentro del término señalado por la ley, porque para la fecha en la cual se instauró, 23 de marzo de

² La vinculación del demandado con la Policía Nacional está acreditada con la copia del acto administrativo de 21 de febrero de 1999, por la cual se impuso una sanción disciplinaria al hoy accionado (f. 104-111 c. 1); con la copia del oficio n.º 321 de abril 16 de 1999 dirigido a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para efectos del Registro del Código Disciplinario Único (f. 117-118 c.1); con copia de la providencia adoptada el 12 de julio de 2000 por la cual se decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (f.127-131 c. 1) y con copia de su hoja de vida (f. 133-135 c.1) y con su acta de posesión en la Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas (f. 305-307, c. pruebas, tomo II, copia auténtica).

³ Y no como afirma el demandado quien estima que para la época de los hechos el plazo de dos años se contaba a partir del “acaecimiento del hecho” y no de la fecha de pago. En apartado posterior se explicará la aplicación inmediata de la Ley 678 en materia procedimental.

2010, no había transcurrido todo el plazo legal para su presentación, toda vez que el documento que se aportó como prueba de pago está fechado el 27 de febrero de 2009 (f. 30 c. 1).

II. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si se deducen o no los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición en contra de Carlos Eduardo Otálora Otálora y la declaración de responsabilidad patrimonial del mismo frente al Estado, por los hechos a que se refiere el presente proceso.

III. Análisis de la Sala

Régimen legal aplicable a acciones de repetición que versan sobre hechos que tuvieron lugar antes de la expedición de la Ley 678 de 2001

5. Como los hechos *sub examine* sucedieron el 21 de agosto de 1997⁴, se impone su análisis con arreglo a lo dispuesto por los artículos 77 y 78 del Decreto-ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, normas que en su momento previeron en consonancia con el inciso segundo del artículo 86 *eiusdem* la acción de repetición.

En efecto, según las voces del citado artículo 77 del CCA, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

En consonancia con dicho mandato, el artículo 78 *eiusdem* determinó que los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos y que si llegase a prosperar la demanda contra la entidad o contra ambos y -además- se consideraba que el funcionario debía responder, en todo o en parte, la sentencia dispondría que satisficiera los perjuicios la entidad. Pero al efecto

⁴ Fecha en que resultó lesionado el auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz, a consecuencia de disparos efectuados con arma de dotación oficial por el patrullero Carlos Eduardo Otálora Otálora.

dejó en claro que en este caso la entidad debía repetir contra el funcionario por lo que le correspondiere⁵.

En tal virtud, al tenor de lo previsto por los citados artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, se deben presentar las siguientes condiciones de aplicación de estos preceptos: (i) La condena al Estado a reparar un daño antijurídico causado a un particular; (ii) el pago efectivo a la víctima del daño y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena.

Tal y como ha señalado esta Corporación⁶, criterio que hoy reitera, en los preceptos antes mencionados se facultó a la entidad pública condenada en sede judicial, para repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado la condena. Además, se puso de manifiesto que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, rompiendo con el concepto de la responsabilidad solidaria que traían tanto el Decreto – ley 150 de 1976 como el Decreto extraordinario 222 de 1983, referidos exclusivamente al ámbito contractual.

6. De otro lado, en desarrollo del artículo 90 superior, la Ley 678 de 2001 se ocupó de regular los aspectos sustanciales de la acción de repetición⁷ y al efecto no sólo previó lo relativo al objeto, noción, finalidades y deber de ejercicio de esta acción, sino que además -al tratar el presupuesto del dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente- consagró en sus artículos 5 y 6 una serie de definiciones y de “presunciones legales” en las que estaría incurso el funcionario, lo cual por supuesto tiene una incidencia enorme en el ámbito probatorio⁸.

A tiempo que reglamentó asuntos procesales como los atinentes a jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad

⁵ Normas que deben estudiarse en concomitancia con los artículos 6, 90, 95, 121, 122 y 124 de la Constitución Política; los artículos 63 y 2341 del Código Civil; los artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996; el artículo 54 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2.007, rad. 25000232600020000081401 (27.006), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Lo mismo que del “llamamiento en garantía”.

⁸ Preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución y las medidas cautelares en el proceso.

7. Ahora bien, la Sala ratifica⁹ que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones que si bien no estaban contenidas en un solo cuerpo normativo, como hoy sucede, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado.

8. La situación descrita plantea, inevitablemente, un conflicto de leyes en el tiempo derivado de un tránsito normativo para el que el legislador de 2001 no previó medida alguna. Asunto que ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia que tiene determinado que los mismos continúan rigiéndose por la normatividad anterior, sobre todo si se tiene presente que este tipo de procesos supone un estudio de la responsabilidad subjetiva del agente, que impone el respeto del artículo 29 constitucional, que contempla la garantía universal según la cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Derecho fundamental solemnemente expuesto en el artículo 7º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, que siguió las enseñanzas de Locke, padre del liberalismo filosófico¹⁰. Al efecto, la jurisprudencia ha precisado que:

a) Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2007, rad. 25000232600020000081401 (27.006), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Es importante destacar que Locke “luego de poner en lugar privilegiado a los derechos en tanto que, históricamente, preceden a la noción de Estado de derecho, estructura toda una organización del poder político para que no queden en una simple formulación retórica (...) De modo que la segunda dimensión de su teoría de los derechos pasa por construir una estructura política que pugne por la limitación del poder a través de la técnica de su separación; al tiempo, para que esa estructura tenga la suficiente legitimidad, será necesario elegir periódicamente a los miembros de la cámara legislativa mediante sufragio universal. El sistema liberal de gobierno con predominio claro del legislador funciona en un todo para garantizar esos derechos. Ninguno de los poderes concebidos puede ser arbitrario, pues todos deben velar por el bien común (...) la teoría de la división de poderes adquiere en Locke una lectura moderna: su thelos es la garantía de los derechos y libertades del hombre. Locke se anticipará a una reflexión más propia del constitucionalismo de la segunda posguerra: hay un condicionamiento mutuo entre Estado de derecho y derechos fundamentales”, Cfr. “Locke: una lectura de los derechos, vigente trescientos años después de su muerte”, en A.A.V.V. Ideas políticas, filosofía y derecho, Liber amicorum en homenaje a Alirio Gómez Lobo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 303 y ss.

678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter "civil" que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

b) Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

c) Por consiguiente, si los hechos o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, son anteriores a la Ley 678 de 2001, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo¹¹.

De manera que lo relativo a la culpa grave o dolo en la conducta del agente público, se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar al fallo contra el Estado y que desencadenó la responsabilidad y el ulterior pago a la víctima del daño.

9. En cuanto refiere al ámbito procesal, por el contrario, por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato y, por lo mismo, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir, conforme lo pregonan el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. De ahí que las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad, como sucede en el *sub lite*¹².

Las excepciones propuestas

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2007, rad. 25000232600020000081401 (27.006), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, Rad. 17.482 y Exp. 28.448 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

10. En relación con la excepción de “inaplicabilidad de la Ley 678 de 2001”, en atención a que los hechos ocurrieron con anterioridad a su expedición, la Sala se remite a lo expresado en los apartados 5 a 9 de este proveído.

11. En cuanto a la excepción de inepta demanda –aunque así no la califique el demandado- por no haber llamado en garantía en el proceso contencioso administrativo al hoy accionado, la entidad bien puede optar por llamar en garantía o con posterioridad a la condena interponer una acción de repetición, como sucedió en este caso, sin que pueda afirmarse que los derechos y garantías fundamentales del servidor público tienen mayor o menor protección en una u otra alternativa. De tiempo atrás se encuentra determinado por la jurisprudencia que:

(...) los perjudicados [pueden] demandar, ante esta jurisdicción, a la entidad pública, al funcionario o ambos como pasa a explicarse:

a) Si se demanda sólo a la entidad y no se hace llamamiento en garantía, la condena será contra ésta. Si dentro del proceso se infiere que la responsabilidad del ente se debió a la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, podrá la administración demandar en acción de repetición a dicho funcionario.

b) Si se demanda sólo a la entidad, esta podrá llamar en garantía al funcionario que la comprometió con su conducta dolosa o gravemente culposa. Aquí la condena, frente al demandante se entiende, será sólo contra la entidad. Pero, si además se comprobó dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario, la sentencia deberá disponer que la entidad repita contra dicho funcionario por lo que le corresponde.

c) Si se demanda a la entidad y al funcionario y se considera que éste debe responder, en todo o en parte, se impondrá la condena contra aquélla, debiendo ésta repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera, una vez efectuado el pago.

Lo precedente permite afirmar que en tales eventos por voluntad de la ley, no se le da entrada a la solidaridad por pasiva entre la administración y el funcionario que haya actuado con dolo o culpa grave. Lo que no sucede en el campo de la responsabilidad contractual, en donde de manera expresa la ley (art. 293 del decreto 222 de 1983) habla de solidaridad entre la administración contratante y el funcionario.

Se insiste que en los eventos de responsabilidad extracontractual o de reparación directa, la posibilidad de demandar al funcionario se da cuando a éste pueda imputársele dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones (art. 77 del c.c.a.).

Hechas las precisiones precedentes, se anota:

Los artículos 77 y 78 del C.C.A., aunque anteriores al art. 90 de la nueva carta, continúan vigentes porque no solo no coliden con éste, sino porque se ajustan a su mandato, el cual inequívocamente contempla la acción de repetición, en defensa del patrimonio estatal, como sanción para el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones causó perjuicios.

Se estima, entonces, que para la prosperidad de la repetición deberá no sólo resultar probada la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, sino que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó daño a la persona demandante. Se entiende, asimismo, que una vez cumplida la obligación por la entidad, esta deberá repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera.

Lo precedente tiene su apoyo, como se dijo, en el artículo 78 del C.C.A., armonizado con el 77 del mismo estatuto.¹³

12. En lo que refiere a las demás excepciones propuestas: (i) improcedencia de la acción ya que en los fallos por responsabilidad, no se calificó la conducta como dolosa o gravemente culposa y (ii) inexistencia de conducta dolosa o gravemente culposa, se advierte que corresponden a lo que debe decidirse de fondo que será abordado a continuación.

Carga de la prueba de la entidad demandante

13. Antes de estudiar los presupuestos de la repetición en el *sub lite* -y con base en lo antes expuesto-, es preciso advertir que comoquiera que los hechos que dieron lugar a este proceso son anteriores a la vigencia de la Ley 678 de 2001 (21 de agosto de 1997), el régimen jurídico aplicable para determinar la responsabilidad del agente público -y por ende el estudio de si el demandado actuó con culpa grave o dolo- es el vigente a la fecha en que ellos ocurrieron y por ello no hay lugar a acudir a lo prescrito en esta materia por la Ley 678 de 2001, por lo cual atañe al demandante acreditar que esa conducta es constitutiva de dolo o culpa grave.

Evaluación de las condiciones de procedencia de la acción de repetición en el *sub lite*

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 1993, exp. 7818, C.P. Daniel Suárez Hernández.

14. Es preciso advertir que todas las copias simples que obran en el plenario serán valoradas, por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachadas de falsas.

La Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia¹⁴, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no haya sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala que una interpretación contraria, implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso en punto de los elementos de la responsabilidad objeto de estudio, se tiene lo siguiente:

Primer presupuesto: Obligación de la entidad pública de reparar un daño antijurídico

15. El primer presupuesto para que haya lugar a la procedencia de este medio de control consiste en que el Estado se haya visto compelido a la reparación de un daño antijurídico, por virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Circunstancia que está acreditada en el plenario.

En efecto, se encuentra demostrado que la entidad pública demandante fue declarada patrimonialmente responsable mediante sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que modificó parcialmente la sentencia proferida el 6 de mayo de 1999 por el Tribunal Administrativo del Casanare, que declaró a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional administrativamente responsable como consecuencia de las lesiones causadas al señor Alexander Castro Ortiz por Carlos Eduardo Otálora Otálora. Esta providencia condenó, en consecuencia, a pagar el equivalente en pesos a la cantidad de 600 gramos oro a la víctima; por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante \$52.101.368 como indemnización debida y \$57.742.29 como indemnización futura y a su núcleo familiar por concepto de perjuicios morales; a pagar 245 salarios mínimos

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

legales mensuales vigentes a favor de la víctima por concepto de indemnización por el daño a la vida de relación; a pagar de 50 y 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes a su entorno familiar cercano.

Así consta en las copias aportadas al proceso de dichas providencias (f. 31-100 c. 1, 85-101 y 128-198 c. de pruebas tomo I éstas últimas auténticas). Providencia que fue notificada por edicto (f. 101 c.1 y 199-200 c. de pruebas Tomo I) y cuyo término de ejecutoria corrió desde el 15 hasta el 17 de octubre de 2008 según constancia secretarial (f. 202 c. de pruebas, tomo II).

Segundo presupuesto: El pago efectivo a la víctima del daño

16. La segunda condición de aplicación de los mandatos que gobiernan la materia es la prueba del pago de la condena impuesta a la entidad pública en una sentencia en su contra y con base en la cual se sustenta la acción de repetición incoada. Presupuesto que también se configura en el *sub lite*.

17. En el *sub examine* se advierte que está acreditado en el plenario que la entidad pagó a la víctima del daño y a su núcleo familiar las sumas correspondientes por concepto de perjuicios morales, con las copias de los siguientes documentos aportados al proceso:

a) Resolución n.º 0116 de 20 de febrero de 2009, expedida por la Directora Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, "Por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor de Santiago Castro Mancipe y otros", a través de la cual se dispuso reconocer y pagar a favor del apoderado de los beneficiarios con facultad para recibir la suma de \$376.423.765,35 (f. 24 a 29 c. 1, copia auténtica).

b) Comprobante de egreso n.º 1500001267 donde aparece el nombre del abogado de la víctima, la resolución por la que se reconoce el gasto y el valor correspondiente (f. 30 c. 1).

c) Documento de la Unidad Ejecutora de fecha 4 de marzo de 2009 donde aparece el nombre del beneficiario, su número de cédula, la fecha de pago, la entidad financiera, el número de cuenta, el rubro y valor pagado (f. 31 c. **Tercer**

presupuesto: La conducta dolosa o gravemente culposa del agente

18. Como ya se precisó, además de los dos presupuestos anteriormente analizados, es menester acreditar que la actuación del agente -que originó la condena contra el Estado- es imputable a título de dolo o de culpa grave.

Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia tienen determinado que la “culpa” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico, no querido por él, pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos.

Y reviste el carácter de “culpa grave” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio.

Una y otra nociones, que aunque propias del ámbito del derecho común, deben ser acompasados con la órbita del servidor (sic) (sic) público, esto es, a la luz del “principio de legalidad”¹⁵:

Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición, los conceptos de ‘culpa grave’ y ‘dolo’, la jurisprudencia (...) acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63 (...) se distingue entre la culpa grave, la culpa leve y la culpa levísima, para efectos de señalar que culpa o negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en materia civil esa culpa se equipara al dolo que, a su vez, se concibe como ‘la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro’.

(...)

En términos generales la doctrina autorizada ha sostenido, que el dolo hace referencia a ‘la intención dirigida por el agente del Estado

¹⁵ Por cuya virtud, “la autoridad administrativa, en tanto ejecutora de la ley, sólo puede ejercer las facultades que ésta le haya encomendado, toda vez que la ley es la más importante garantía de los derechos frente a la tentativa de abuso del gobernante. Principio de legalidad que busca la limitación del papel del ejecutivo (De Laubadère), en tanto éste se encarga de traducir la ley en la realidad y por lo mismo ella constituye a la vez fundamento y límite a su accionar (Rivero). De modo que la Administración actúa secundum legem en tanto actividad estatal sub-legal (Marienhoff)”: “La acción de cumplimiento en Colombia: ¿Un medio de control judicial de la administración que no produjo los efectos que se esperaban?”, en A.A.V.V., El derecho público en Iberoamérica, Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo, Tomo II, Bogotá, Universidad de Medellín y Temis, 2010, pp. 481 y ss.

*a realizar la actividad generadora del daño, mientras que la culpa grave tiene que ver con 'aquella conducta descuidada del agente estatal', causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal.*¹⁶

De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa.

Y, por ello, es claro que bajo el régimen sustantivo anterior a la Ley 678 no basta con que se haya declarado la responsabilidad del Estado, toda vez que esta no trae inmediatamente aparejada la responsabilidad patrimonial del agente público, *"pues (...) se debe demostrar su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, y luego de un debate probatorio sobre estas modalidades de actuación del agente público que comprometen su responsabilidad"*¹⁷.

En tal virtud, el juez de la acción de repetición debe evaluar la conducta del agente público a la luz de las nociones de culpa grave o dolo para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.

Una nueva evaluación de la conducta del agente

19. Al descender estas consideraciones al caso que se estudia, se tiene que de conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso se acreditó que el accionado actuó con culpa grave, según lo imperado por el artículo 63 del Código Civil.

En primer lugar, es preciso reiterar que como el régimen jurídico sustancial aplicable es el anterior a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 -que previó una serie de presunciones legales (esto es *iuris tantum*, vale decir, que admiten prueba en contrario), entre ellas el evento de violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho (num.1º art. 6º Ley 678)- es a la administración

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 3 de octubre de 2007, exp. 24.844 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

demandante a quien le corresponde probar que la conducta es constitutiva de dolo o culpa grave.

O lo que es igual, antes de la Ley 678 de 2001 la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave y -por ello- la responsabilidad personal del agente en procesos de repetición sólo puede predicarse en la medida en que se acredite -en esta sede judicial- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.

En otros términos, el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no ata al juez de repetición¹⁸, ya que en esta sede judicial puede hacer una valoración y calificación distinta, en la medida en que ya no se ocupa de evaluar la responsabilidad del Estado, sino la conducta del agente.

De ahí que, en este medio de control se debe proceder a analizar y calificar el proceder del servidor público bajo las nociones de título de culpa grave o dolo, para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, todo lo cual supone evidentemente un juicio de valor de su conducta.

20. En el presente caso, los elementos de juicio legalmente acopiados en este proceso permiten establecer, por un lado que no hay duda (sic) (sic) sobre la responsabilidad de la administración y, por otro, que la conducta del demandado es imputable a título de culpa grave a términos del artículo 63 del Código Civil.

En efecto, está acreditado que el demandado, Carlos Eduardo Otálora Otálora, en su condición de patrullero de la Policía Nacional lesionó al señor Alexander Castro Ortiz, a consecuencia de un proyectil disparado con su arma de dotación, según da cuenta la copia del acto administrativo de 21 de febrero de 1999 por el cual fue sancionado disciplinariamente, decisión del Comando del Departamento de Policía del Casanare dentro del proceso n.º 111/97 contra la cual no presentó recurso alguno¹⁹ (f. 104 a 112 c. 1) y por lo mismo quedó en firme, según consta en las anotaciones de la hoja de vida (f. 134 c.1). El análisis del material probatorio en el que se soportó la sanción disciplinaria pone de presente el proceder imprudente del hoy accionado.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 41001233100019980000101 (29.222), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹Según da cuenta constancia de 31 de marzo de 1999 (f. 112 c. 1).

También está demostrado que la Sección Tercera del Consejo de Estado de conformidad con la sentencia atrás referida declaró a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional administrativamente responsable por ese hecho en cuanto encontró configurados los elementos que la comprometen. El estudio de las pruebas valoradas por esta última providencia revela además que efectivamente el accionado obró con culpa grave.

Como ya se indicó, el juez de la acción de repetición debe volver sobre los razonamientos y las pruebas para evaluarlos a la luz de la conducta del agente, o ello al menos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, que previó una serie de "presunciones".

Y su análisis que exige en este medio de control el juzgador deba enfocarse en los medios de prueba que sirvieron de fundamento para la condena del Estado y no en las inferencias o conclusiones que sobre las mismas haya hecho el fallador y que soportaron la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Administración.

21. Ahora, al descender al estudio de la conducta del agente hoy demandado, la Sala encuentra que para acreditar los supuestos fácticos de la demanda, en el proceso de reparación directa que desembocó en la sentencia de 20 de febrero de 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, éste tuvo en cuenta los siguientes medios de convicción que resultan relevantes para evaluar la conducta del agente, por los hechos ocurridos el 21 de agosto de 1997 en la ciudad de Yopal:

21.1 Informe del Comandante del Departamento de Policía del Casanare en relación con los hechos, con arreglo al cual:

Para el día 210897, el auxiliar bachiller, CASTRO ORITZ ALEXANDER, siendo las 13:30 horas se encontraba descansando en el alojamiento de los Bachilleres el cual era compartido con unos Patrulleros del Grupo de Reacción y Control, en ese momento el patrullero OTÁLORA OTÁLORA CARLOS EDUARDO se encontraba haciéndole aseo al fusil de dotación, cuando en forma accidental se le accionó causándole herida al Auxiliar CASTRO, a la altura de la pierna derecha.

En el momento de accidente el Auxiliar CASTRO se encontraba descansando después de haber tomado los alimentos y había prestado turno de las 07:30 horas a las 11:30 horas, recibiendo

servicio de nuevo a las 14:00 horas, en actividades de tránsito en el perímetro urbano de la ciudad.

(...)

Así mismo se establece que el accidente ocurrió por imprudencia en el manejo de las armas por parte del señor PT. CARLOS EDUARDO OTÁLORA OTÁLORA.

21.2 Informe dirigido por el Comandante de la Compañía de Auxiliares Bachilleres al Comandante del Departamento de Policía del Casanare, que puso de relieve:

[Alexander Castro Ortiz] presenta herida en la pierna derecha parte media-superior con orificio de salida y fractura del fémur, la anterior lesión fue causada por el PT. CARLOS EDUARDO OTÁLORA.

(...)

Las causas del hecho al parecer descuido del señor patrullero el cual de manera imprudente accionó los mecanismos del fusil Galil de No. 8-1972515, calibre 7.62 en el alojamiento causando la herida antes relacionada al Auxiliar Bachiller Castro el cual se encontraba descansando en una cama del mismo.

21.3 Informe del Comandante del Grupo de Reacción y Apoyo al Comandante del Departamento de Policía de Casanare, en el que se lee:

Respetuosamente me permito informar a mi Capitán que para el día 21 de agosto de 1.997 el Patrullero OTÁLORA OTÁLORA CARLOS EDUARDO se encontraba disponible dentro de las instalaciones y tenía el Fusil Galil Número 8-1972515, calibre 7.62 asignado por el Almacén de Armamento, ya que se encontraba adscrito al grupo de Reacción y Apoyo.

21.4 Testimonios de Juan Carlos Rivera Dueñas, William Murcia Jiménez y Fabio Enrique Martínez Pulido, quienes presenciaron los hechos como consecuencia de los cuales resultó herido Alexander Castro Ortiz y relataron los mismos en condiciones similares, en lo sustancial, a las consignadas en el primer informe aludido (21.1).

21.5 Acta de la Junta Médico Laboral elaborada por el Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que contiene las siguientes conclusiones sobre el estado de salud de la víctima:

A. Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones: 1º y 2º - HPAF con Fx. Abierta de fémur derecho trastocantera, sobreinfectada con lesión del nervio ciático. Actualmente marcha con cojera. Cicatriz en cadera derecha de 4 cm. Hipertrófica. Pie caído, Fx consolidada con desviación en varo. Marcha con pie paralítico, déficit en últimos 10

grados de flexión rodilla derecha, pronóstico pobre en cuanto a recuperación del ciático, puede quedar con secuela definitiva de cojera e imposibilidad para la marcha.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de la capacidad psicofísica para el servicio. Incapacidad **RELATIVA Y PERMANENTE. Aptitud: NO APTO para la vida policial (Artículo 68, literal "a"**

C. Evaluación de la **DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL. 52.66%**» (negritas en el texto original).

22. Con apoyo en el referido material probatorio, el Consejo de Estado en la providencia antes referida concluyó que la conducta del patrullero que accionó el fusil cuyo disparo lesionó a Alexander Castro Ortiz fue "absolutamente imprudente" al llevar a cabo labores de limpieza sin las debidas precauciones y en un lugar inapropiado para estos efectos, pero también reprochó la ausencia de medidas preventivas o de vigilancia por parte de la Administración:

(...) a. Tal y como lo señaló el a quo, a juicio de la Sala se encuentra suficientemente demostrada la configuración de una falla en el servicio, toda vez que se demostró —como con palmaria claridad lo evidencian las pruebas recién referidas— que Alexander Castro Ortiz se encontraba prestando su servicio militar obligatorio como policía bachiller y sufrió graves lesiones como consecuencia del impacto, en su humanidad, de un proyectil disparado por un arma de fuego de dotación oficial manipulada de manera absolutamente imprudente por un efectivo de la Policía Nacional quien llevaba a cabo las labores de limpieza del mencionado elemento sin las debidas precauciones y en un lugar desde todo punto de vista inapropiado para el efecto, como lo es el recinto destinado al descanso de los auxiliares bachilleres vinculados con la Policía Nacional.

(...) Tampoco se encuentran demostradas, en el sub iudice, las fallas que el Tribunal estimó concurrentes tanto en el proceso de selección como en el de formación del patrullero cuyo imprudente accionar ocasionó las heridas al demandante.

La falla en el servicio, en cambio, sí se encuentra plenamente acreditada por cuanto respecta al accionar desprovisto de las debidas y mínimas precauciones en el cual incurrió el patrullero que accionó el fusil cuyo disparó lesionó al señor Alexander Castro Ortiz, así como, de igual forma, en cuanto atañe a la ineficiencia de las medidas o de la vigilancia requeridas para evitar que tan imprudente proceder pudiera haberse llevado a cabo, pues la manipulación de armas de fuego, más aún cuando se trata de actividades de mera limpieza y/o mantenimiento de las mismas, debe estar rodeada de las debidas previsiones que garanticen la seguridad de todas las personas y cosas que se encuentren alrededor o puedan verse afectadas por eventualidades como la ocurrida en el caso sub examine, medidas preventivas o de vigilancia que brillaron por su ausencia en el presente asunto, más allá

del censurable proceder del servidor público quien, de tan reprochable manera, operó un elemento de la peligrosidad de un fusil.(...se subraya).

23. También está demostrado que en la decisión sancionatoria de carácter disciplinario adoptada por el Departamento de Policía Casanare se calificó la conducta de Carlos Eduardo Otálora Otálora de gravemente culposa:

(...) no queda la menor duda que hubo una grave imprudencia del Patrullero [Pt. Carlos Eduardo Otálora Otálora] cuando después de limpiar el arma y ensamblar sus partes incluyendo el proveedor, procedió a maniobrar la palanca de cargue y desprevénidamente dejó caer el arma en esas condiciones, sin ubicarla en sitio apropiado y sin verificar que el seguro de la misma estuviera activado para prevenir accidentes, pues no es de recibo para el Despacho lo argumentado por el encartado en diligencia de indagatoria obrante en el plenario, cuando asevera que no era sabedor que al maniobrar la palanca el arma quedara automáticamente cargada, que aseguró la misma y que al intentar detener su caída quitó el seguro y la tomó del mecanismo de disparo accionándolo; hecho que resulta inverosímil dada la ubicación de los selectores de fuego izquierdo y derecho (seguro del arma) los cuales requieren acción horizontal con respecto al arma y no vertical como aduce el disciplinado, y del gatillo dentro del guardamonte para cuya maniobra es necesario introducir el dedo en el mismo; por lo tanto tal afirmación carece de lógica y la realidad de los hechos indica que los selectores de fuego no estaban en posición seguro, razón por la cual al hacerle presión al disparador el arma produjo el disparo; lo anterior se fundamenta en el informe suscrito por el I.T. Jorge Humberto Peláez, obrante en el plenario, mediante el cual se definen concretamente los pasos para que se produzca el disparo, como son: montaje, desasegurado y disparo; en consecuencia el cargo endilgado en este punto, descrito en el literal b), numeral 40, artículo 39 del Decreto 2584/93, tipifica la conducta asumida por el inculpado.

En cuanto al cargo descrito en el numeral 14 del artículo 39 del Decreto 2584/93, este Despacho considera fundadas las argumentaciones del infundado, habida cuenta de que efectivamente el hecho fue producto de una imprudencia en las labores de aseo del armamento y no como consecuencia del exceso en el uso de las armas y demás medios coercitivos, por lo tanto se abstendrá de endilgar responsabilidad disciplinaria en este aspecto.

Cabe destacar que la sanción aplicable al caso que nos ocupa, por estar demarcada dentro de las faltas contra el ejercicio de la profesión debe ser la más severa, pues no le es permitido a la Institución Policial tener entre sus miembros personal al que no se pueda confiar armas de dotación para el cumplimiento de su misión, quienes de manera culposa y por imprudencia en su manejo, lesionen la integridad física de terceros, avocándola a procesos administrativos por la omisión de sus funcionarios y en no pocas veces resultando sancionada con millonarias multas (sic) en favor del demandante, destinadas al resarcimiento de los daños materiales y morales causados (...)

Debe tenerse igualmente en cuenta que el actor, en el presente caso, no tenía la intención dolosa de causar daño a la integridad del Auxiliar Castro y, por el contrario, el hecho fue producto de la imprevisión y la negligencia por parte del Patrullero (...) siendo esta última la que describe perfectamente la conducta de Otálora Otálora, pues es culposa cuando el agente realiza el hecho por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

24. Dentro de los medios de convicción que obran en el referido proceso disciplinario la Sala destaca los siguientes que revelan el proceder gravemente culposo del hoy accionado:

24.1 Declaración del Patrullero Germán Orozco Arcila, recepcionada por el Juzgado 137 de Instrucción Penal Militar adscrito al Departamento de Policía Casanare, quien manifestó que:

(...) para la fecha de los hechos el aula de bachilleres estaba acondicionada como alojamiento compartido por personal de la reacción y algunos auxiliares bachilleres; que después de la una de la tarde entró en ese alojamiento en compañía del Patrullero Otálora dedicándose a hacerle aseo a los respectivos fusiles, una vez concluida esa labor entraron en diálogo por la forma de ensamblar la tapa de los mecanismos del arma ya que (...) tenía dificultad en hacerlo, entonces el Patrullero Otálora le hizo una demostración de cómo él lo hacía bajando la palanca de maniobra del arma, sin percatarse de que ya tenía el proveedor colocado quedando la misma cargada y desasegurada; que momentos después al intentar levantarse de la cama donde estaba sentado, se le resbaló el arma y al impedir que se cayera la tomó por los mecanismos de disparo, accionando el mismo hiriendo al auxiliar Castro Ortiz (...) que no habían recibido autorización para hacerle al armamento en recinto cerrado y que tampoco estaban impartiendo instrucción a los Auxiliares (...) que el arma al parecer estaba en buen estado de funcionamiento y que el hecho ocurrió por imprevisión del Patrullero Otálora (f. 106 c. 1).

24.2 Oficio 065 y sus anexos del 15 de noviembre de 1997, suscrito por el señor Intendente Jorge Humberto Peláez Gálvez, en el cual se hace una descripción completa del fusil Galil n.º 8-1972515 y donde afirma que para producir un disparo son necesarios los siguientes pasos: montaje, desasegurado y disparo y que sólo se dispara el arma si se hace presión sobre el disparador previa la ubicación de un cartucho en la recámara y la desactivación del seguro.

24.3 Declaración del auxiliar Juan Carlos Rivera Dueñas que para el día de los hechos estaba sentado en la cama contigua a la del auxiliar Castro Ortiz y que

pudo observar a los Patrulleros Orozco y Otálora desarmando los fusiles y que *“en ningún momento le habían solicitado a los patrulleros que les diera instrucción sobre armamento”*.

24.4 En idéntico sentido se pronunció el Auxiliar Hair Maculando Acevedo, quien se encontraba a dos metros de los camarotes donde los patrulleros Orozco y Otálora desarmaban sus fusiles.

25. A su vez, en el plenario también obran los siguientes medios de prueba decretados en esta sede de repetición que apuntan en la misma dirección, esto es, la conducta gravemente culposa del agente hoy demandado:

25.1 Oficio n.º 065 de 15 de noviembre de 1997 suscrito por el Almacenista, en donde se concluye que el fusil Galil n.º 8-1972515 que portaba Otálora Otálora se encontraba en buen estado de funcionamiento. Puso de presente que *“[e]l procedimiento de ‘inspección del arma’ se utiliza cuando se le hace aseo o cuando se ordene por parte de un superior, por medidas de seguridad para no tener cartucho en la recámara, ya que esto implica peligro. Se recomienda siempre mantener el fusil sin el cartucho en la recámara y mantenerlo asegurado. Sólo se carga cuando se está en áreas de combate o en extrema necesidad; en este caso se carga y se asegura y cuando hay contacto o combate, solo se desasegura el fusil quedando listo para el disparo”* (copia auténtica f. 339- 340 c. de pruebas, tomo II).

25.2 Declaración de Diego Fernando Orozco Campero, quien para la época de la declaración aun se encontraba vinculado a la Policía y que fue compañero de Otálora en el curso de formación policial que terminó el 5 de agosto de 1997, pocos días antes del accidente *sub examine* quien aseguró que estuvo presente cuando ocurrió el accidente. Puso de presente que el DECAS no tenía dispuesto un lugar preciso para labores de aseo del armamento y que probablemente Otálora Otálora optó por hacerle mantenimiento de campaña al fusil en el alojamiento, dada la urgencia de prepararse para salir a una misión y que no se les había dado instrucciones para hacerlo en otro lugar, admitió que los mecanismos de seguridad del Galil impiden que se dispare si tiene puesto el seguro. También describió el proceso de aseo y que los uniformados habían recibido instrucción al efecto. Por último, destacó que después de lo ocurrido el Comando *“ordenó quitarnos el armamento a todos los patrulleros nuevos*

quedándonos sin armamento por un promedio de uno a dos días, después de esto por necesidades del servicio nos lo devolvieron” (f. 379-380 c. de pruebas, Tomo II)

25.3 También declaró Germán Orozco Arcila, compañero también a la sazón de Otálora Otálora para la época de los hechos, quien depuso en términos similares y con mayor nivel de precisión las razones por las cuales el fusil quedó desarmado. También destacó que “no existía un lugar propio para hacer el mantenimiento de éstas [las armas]”, puso de presente que “él terminó de realizarle el aseo al fusil y en una maniobra no intencional cargó el fusil de manera involuntaria y desafortunadamente al momento de pararse se le resbala el fusil cogiéndolo del gatillo y disparándose (f. 381 y reverso c. de pruebas, tomo II)²⁰.

26. Con base en el material probatorio referido, se logró establecer en esta sede de repetición que la conducta del agente estatal hoy demandado que generó un daño antijurídico, si bien no querido por él, se desencadenó por una evidente omisión del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de manipular en forma abiertamente imprudente un arma de fuego de largo alcance, al llevar a cabo la limpieza de la misma sin las debidas precauciones.

Y la Sala no duda en calificar dicho proceder como una conducta temeraria, ya que denota un descuido mayúsculo del agente estatal en el uso prudente de su arma de dotación oficial, que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde atender el manejo de las armas.

Su proceder configuró una manifiesta imprudencia que se materializó en que involuntariamente se hubiese disparado un proyectil de su arma de dotación oficial, sin tener en consideración que al estar desactivado el respectivo seguro podría dispararse accidentalmente el arma, como en efecto ocurrió.

El entonces agente estatal fue descuidado en sentido grave en el cumplimiento de sus funciones y por lo mismo la condena impuesta a la Nación, por la cual se repite, fue fruto de su actuar gravemente culposos.

²⁰ También obra la ratificación de la declaración de Maria Ubaldina Espinosa (f. 427 c. de pruebas, tomo II), pero no surtió el procedimiento que al efecto ordena el artículo 299 del CPC y además nada agregó sustancial para lo que se debate. También obra la ratificación de la declaración de Juan Carlos Rivera Dueñas (f. 475 y 476 c. de pruebas, tomo II), que acusa los mismos defectos procesales de la anterior y que, en su escueto relato, no agregó nada determinante para lo que se estudia.

Causa determinante del daño antijurídico por el que el Estado tuvo que indemnizar en virtud de la sentencia condenatoria a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, fue la conducta gravemente culposa del demandado, quien actuó en forma gravemente culposa, sin que se observe que para descargar esa responsabilidad patrimonial que le incumbe al hoy accionado de reintegrar la suma indemnizatoria pagada por la entidad pública al ciudadano que resultó herido con su accionar imprudente, haya probado en este juicio que no le es atribuible ninguna responsabilidad.

El agente estatal al proceder a limpiar su arma de dotación oficial debió haber adoptado las precauciones y medidas correspondientes para evitar el accionar accidental de la misma y no proceder de manera inopinada e imprudente a realizar su limpieza, con el lamentable saldo antes referido.

Se erige así en responsable directo y personal que dio origen, por su actuar gravemente culposo, a la disminución patrimonial del Estado y –por ende- pesa sobre él la obligación reparatoria correspondiente.

27. Por otro lado, no encuentra la Sala demostrada justificación alguna para el proceder del entonces patrullero de la Policía Nacional al proceder a la limpieza del arma sin adoptar las debidas precauciones, situación que representó la lesión grave de un compañero de armas, por cuyo caso fue condenado el Estado y hoy se persigue la repetición correspondiente.

En efecto, no obra en el proceso ningún medio de convicción que haya sido aportado en orden a eximir al entonces agente estatal de la responsabilidad patrimonial por el pago de las condenas que originan la acción de repetición.

28. Por lo anterior, se colige que las lesiones sufridas por el auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz fueron fruto del actuar gravemente culposo de Carlos Eduardo Otálora Otálora, y que la condena impuesta a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional en sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que modificó parcialmente la sentencia proferida el 6 de mayo de 1999 por el Tribunal Administrativo del Casanare, en consecuencia, le es imputable al

entonces agente del Estado, quien infringió clara y abiertamente el deber que sobre él pesaba de manipular su arma de dotación oficial con la debida prudencia.

Cuantificación de la condena

29. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 78 del CCA, vigente y aplicable a la época de los hechos, el funcionario está llamado a responder “en todo o en parte” por virtud de la condena de la entidad estatal. Quiere ello decir que habrá que evaluarse si su proceder concurre con alguna acción u omisión del Estado, acreditada en el plenario, que derive en una cuantificación menor al total de la condena. Situación que se probó en este caso.

En el *sub lite* la entidad demandante se vio obligada a pagar la suma de \$376.423.765,35 para dar cumplimiento a la sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que modificó parcialmente la sentencia proferida el 6 de mayo de 1999 por el Tribunal Administrativo del Casanare, por las lesiones ocasionadas al auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz el 21 de agosto de 1997 producidas por Carlos Eduardo Otálora Otálora, en su calidad de Patrullero de la Policía Nacional.

Sin embargo, como dicho monto corresponde a la sumatoria del capital (\$338.286.087,00) más los intereses pagados (\$38.137.678,36), sólo se tendrá en cuenta el capital, pues la mora de la entidad no puede ser imputable al hoy accionado²¹. Monto que será actualizado a la fecha de esta sentencia.

Lo cual arroja la suma de:

$$Ra = Rh \times \frac{I. Final}{I. Inicial}$$

$$Ra = \$338.286.087,35 \times \frac{116,91 \text{ jun}/14}{95,27 \text{ feb}/08}$$

$$Ra = \$ 415.125.710,84$$

Ahora bien, como la grave imprudencia del patrullero no fue la única causa material de las lesiones que padeció Alexander Castro Ortiz, dado que está

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 42.660, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

acreditado en el plenario que la administración no disponía de un lugar adecuado para la limpieza de las armas de fuego, lo cual entrañó que no fueran adoptadas medidas preventivas o de vigilancia y que dicha actividad altamente peligrosa fuera llevada a cabo en un lugar desde todo punto de vista inapropiado para el efecto, tal y como quedó establecido en el proceso de reparación directa adelantado.

En consecuencia, se reducirá la condena en virtud de la concausa aludida y a la luz de un criterio de equidad (artículo 16 Ley 446 de 1998) se fijará en un 60% con cargo al hoy demandado y 40% a la administración, Así:

Total=\$ 415.125.710,84 x 60

100

Total= \$ 249.075.426,50

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

F A L L A:

MODIFÍCASE la sentencia proferida el 3 de marzo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Casanare. Y en su lugar se dispone:

Primero.- DECLÁRASE la responsabilidad personal del entonces Patrullero de la Policía Nacional Carlos Eduardo Otálora Otálora identificado con la cédula de ciudadanía 7.694.356 de Neiva (Huila), que con su conducta gravemente culposa causó la condena del Estado a la reparación patrimonial del daño.

Segundo.- CONDÉNASE al entonces Patrullero de la Policía Nacional Eduardo Otálora Otálora identificado con la cédula de ciudadanía n.º 7'694.356 de Neiva (Huila), en materia de acción de repetición por los perjuicios causados al Estado por culpa grave en la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 249.075.426,50), a favor de la Nación–Ministerio de

Defensa-Policía Nacional, suma que deberá pagar en el plazo de diez (10) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

Tercero.- Esta sentencia debe cumplirse en los términos del artículo 335 del C. P. C.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**Ramiro Pazos Guerrero
Presidente**

**Stella Conto Díaz del Castillo
Salvó voto**

Danilo Rojas Betancourth