

ACCION DE REPETICION - Condena

ACCION DE REPETICION - Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia sin importar la cuantía. Regulación normativa

La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su naturaleza, debía ser iniciado en ese tribunal en primera instancia y ser conocido en esta Corporación de ser impugnado. Téngase en cuenta que el artículo 7 de la Ley 678 del 2001, aplicable en los aspectos procesales al caso a resolver desde su entrada en vigencia y aun cuando la demanda fue presentada de forma previa a tal momento, establece un factor de conexidad que implica que la acción de repetición debe iniciar su trámite ante el mismo tribunal o juez que hubiese expedido la sentencia condenatoria o su equivalente, el cual, claramente, es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera. Además, la naturaleza del asunto hace que el proceso tenga vocación de doble instancia sin importar su cuantía, de acuerdo a lo previsto por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 31 / LEY 678 DE 2011 - ARTICULO 7

ACCION DE REPETICION - Indebida representación del demandante: la Nación / INDEBIDA REPRESENTACION DE LA NACION – No se configuró: Ministerio de Defensa representada por la jefatura de la Oficina Jurídica de la entidad / OTORGAMIENTO DE PODER - Cumplimiento de requisitos legales

Sea lo primero advertir que no existe la alegada indebida representación del demandante. En el caso concreto, la Nación actuó, como correspondía, mediante el Ministerio de Defensa Nacional, que otorgó el poder con el lleno de los requisitos que para el efecto prevén los artículos 69 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Debe destacarse que la constitución del mandato lo hizo la jefa de la Oficina Jurídica del Ministerio con base en la delegación que el ministro de Defensa le hizo de manera expresa en la resolución n.º 13338 del 21 de octubre de 1997, de la cual se anexó copia a la presentación de la demanda. (...) Sobre la excepción relativa a la no citación a todos los litisconsortes, ante la falta de precisión en la contestación sobre qué tipo de litisconsorcio se predica respecto de los restantes agentes que estuvieron involucrados en la planeación y ejecución de la operación militar que terminó con la muerte de 5 personas el 9 de mayo de 1990 en la inspección de Aposentos en el municipio de Yacopí, Cundinamarca; la Sala asume que se trata de un litisconsorcio necesario, dado que es el único que impediría el trámite de este proceso de no estar debidamente conformado. Sin embargo, debe indicarse que no es posible predicar una relación sustancial que implique la obligatoriedad de una decisión uniforme para todas estas personas, elemento central de la configuración de un litisconsorcio necesario, dado que la responsabilidad que pudiese ser predicada de ellos depende del grado de involucramiento de cada uno de los agentes, cuya conducta puede ser o no dolosa o gravemente culposa de forma individual y tal análisis debería ser independiente en cada uno de los casos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 69

CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPETICION - Término. Cómputo / ACCION DE REPETICION - Ejercicio oportuno. Momentos. Regulación normativa /

CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPETICION - No operó. Demanda presentada en tiempo

El término de caducidad de la acción de repetición se encuentra regulado por el Código Contencioso Administrativo en el numeral 9 del artículo 136 así (...) Para establecer la caducidad de una acción de esta naturaleza es necesario determinar la fecha en la que la entidad demandante efectuó el pago de la suma cuyo reembolso se demanda. Hay dos momentos desde los cuales debe iniciarse la contabilización del término procesal para el ejercicio oportuno de la acción. El primero de ellos, como ya se dijo, lo señala el numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cual es de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha en que se produce el pago total de lo ordenado por la sentencia judicial. El segundo momento sucede cuando se vencen los 18 meses previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo para que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001 que declaró exequible la expresión contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad del numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. En el caso bajo examen consta que la conciliación celebrada entre el Ministerio de Defensa y los demandantes en el proceso de reparación directa iniciado con ocasión de los hechos ocurridos el 9 de mayo de 1990 en Yacopí fue proferida el 6 de agosto de 1997 y cobró ejecutoria el 21 de agosto de 1998. Como prueba del cumplimiento de esa orden judicial se allegó la resolución, n.º 4413 del 30 de diciembre de 1998 que ordenó el pago a los demandantes, la cual se habría hecho efectiva el 21 de junio de 1999, fecha en la que se canceló el valor de lo conciliado, según se infiere de la certificación expedida por el tesorero del Ministerio de Defensa. Es evidente que el pago se dio previamente al vencimiento de los 18 meses contados a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia –lo cual ocurriría el 22 de agosto de 1999-, por lo cual se deberá contabilizar el término de ejecutoria desde la fecha del pago, o sea el 21 de junio de 1999. En consecuencia, la Nación-Ministerio de Defensa tenía plazo para presentar la respectiva demanda de repetición hasta el 22 de junio del 2001, de donde se concluye que al haberla ejercido el 7 de septiembre del 1999 se formuló oportunamente.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 136.9 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 177

FUENTE DE LA ACCION DE REPETICION - Conciliación judicial / DAÑO – Muerte de ciudadanos causada por un agente en desarrollo de actividades propias de su actividad estatal / PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION - Procedencia. Daño causado en ejercicio de una función estatal / PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION - Cláusula general de responsabilidad. Artículo 90 de la Constitución Nacional

Aunque la fuente de la repetición es una conciliación judicial, se encuentran demostrados los elementos que en el caso configuran la responsabilidad institucional del Ministerio de Defensa, pues está ampliamente demostrado que en el presente caso se produjo un daño sufrido por unos particulares y causado por un agente a su cargo en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal, con un claro nexo o vínculo con el servicio, dado que se trataba de un oficial del Ejército en el marco de una operación militar oficial, asunto sobre el que se ahondará en los apartes posteriores. (...) el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal, de lo que se deriva la responsabilidad del Ministerio de Defensa, que sin duda es presupuesto de la

procedencia de la repetición en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...) De acuerdo a lo que se puede inferir del material probatorio recaudado en el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Alfonso Augusto Ramírez Mesa, está probada tanto su calidad de agente estatal como su participación en los hechos que derivaron en la conciliación. En tal sentido, está demostrado que este para la época de los hechos tenía el rango de capitán del Ejército Nacional y se desempeñaba como comandante de la base militar de Yacopí, Cundinamarca, calidad en la que suscribió el oficio n.º 051/BR13-BIBYA-CP"B"-S2-252- del 12 de mayo de 1990, cuya copia auténtica obra en los folios 134 y 135 del cuaderno n.º 3, en la que describe su participación y planeación de la operación militar del 9 de mayo de 1990 en la que perdieron la vida los señores Jorge Alberto Bustos, William Bustos Santos, Sain Florido Florido, Saúl Florido Pérez y Rodrigo Florido Vega

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

ACCION DE REPETICION - Sustento normativo: inciso dos del artículo 90 de la Constitución Política / ACCION DE REPETICION - Sustento normativo: Artículos 198 y 201 del Decreto 150 de 1976 / ACCION DE REPETICION - Sustento normativo: Artículo 290 y ss del Decreto 222 de 1983 / ACCION DE REPETICION - Sustento normativo: Artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984. CCA / ACCION DE REPETICION - Eventos en los que procede. Requisitos. Regulación normativa / ACCION DE REPETICION - Sustento normativo: Ley 678 de 2001

La acción de repetición encuentra su principal sustento normativo en el segundo inciso del artículo 90 de la Constitución Política, que indica que las entidades estatales deben obtener de sus agentes el reembolso de las indemnizaciones por condenas que declaren su responsabilidad patrimonial, cuando ello se haya producido en virtud de una actuación dolosa o gravemente culposa de aquellos. Sin embargo, aunque la acción de repetición se elevó a rango constitucional en virtud de dicha norma, la acción no se originó con ella pues ya se encontraba prevista en el ordenamiento jurídico colombiano desde mucho antes. Desde el Decreto 150 de 1976, en el que se establecieron normas relativas a la contratación con la Nación y sus entidades descentralizadas, se previó la responsabilidad civil de los funcionarios por sus actuaciones, siempre que se demostrara su culpa grave o dolo, según se dispuso en sus artículos 198 y 201. De igual forma, el Decreto 222 de 1983 incluyó disposiciones en el mismo sentido en sus artículos 290 y siguientes, exigiendo como requisito, de la misma forma que lo hiciera la norma anteriormente enunciada, la actuación dolosa o gravemente culposa de quienes se reputaran responsables. Posteriormente el Código Contencioso Administrativo, adoptado a través del Decreto 01 de 1984, extendió esta responsabilidad al ámbito extracontractual en cabeza de los servidores y agentes por daños causados en el ejercicio de sus funciones y creó la acción de repetición como mecanismo judicial para hacerla efectiva (...) para que la acción de repetición prospere en eventos como el presente es necesario acreditar: i) la conducta desplegada por el agente estatal, la cual debe ser determinante en la producción de la condena o la conciliación; ii) la existencia de una condena judicial en contra de la entidad pública, o una conciliación, en la que conste la obligación de pagar una suma de dinero; iii) el pago realizado por la entidad y iv) la calificación de la conducta del agente estatal como dolosa o gravemente culposa. Posteriormente el legislador profirió la Ley 678 del 3 de agosto del 2001, en la cual se reguló específicamente la acción de repetición y el llamamiento en garantía de agentes estatales con fines de repetición, se concretaron los conceptos de dolo y culpa grave para efectos de determinar la responsabilidad del agente, y se

establecieron algunos requisitos para la procedencia de la acción, así como elementos de procedimiento aplicables a los procesos de este tipo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 678 DE 2011 / DECRETO 150 DE 1976 - ARTICULO 198 / DECRETO 150 DE 1976 - ARTICULO 201 / DECRETO 222 DE 1983 - ARTICULO 290 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 77 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 78

ACCION DE REPETICION - Daño: Planeación y ejecución extrajudicial de ciudadanos, hecho cometido por Capitán del Ejército Nacional

Queda claro de la lectura del documento elaborado por el mismo demandante, que en su calidad de comandante de la base de Yacopí no sólo hizo parte, sino que planeó y ordenó la ejecución de la operación que terminó con la vida de 5 personas. Esta circunstancia quedan expuesta en otros documentos del expediente disciplinario, entro los que destaca el informe de patrullaje n.º 01 del 9 de mayo de 1990 (obra en copia auténtica suscrito por el mismo capitán Ramírez Meza, en el cual afirma que ordenó la ofensiva con base en una orden fragmentaria expedida por superiores jerárquicos y en ella fallecieron los individuos relacionados en el oficio enunciado, aunque reiteró que el confrontamiento armado se dio como resultado del ataque de las personas que se encontraban al interior de la finca cuando se percataron de la presencia del Ejército.

ACCION DE REPETICION - Hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001. Normatividad aplicable: Artículo 63 del Código Civil / ACCION DE REPETICION - Dolo y culpa grave: Definiciones contenidas en la Ley 678 de 2001 / ACCION DE REPETICION - Dolo y culpa: Definiciones contenidas en el artículo 63 del Código Civil / ACCION DE REPETICION - Procedencia. Cumplimiento de requisitos legales / ACCION DE REPETICION - Condena a oficial del Ejército Nacional por muerte de civiles

Dado que la fecha de producción de los hechos que de acuerdo con lo enunciado en la demanda sustentaron el acuerdo conciliatorio en el que se consignó la erogación presupuestal se produjeron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 del 2001, no podrán ser tenidos en cuenta sus aspectos sustanciales, particularmente las definiciones previstas en sus artículos 5 y 6 acerca del dolo y la culpa grave. Por ende, la conducta del demandado deberá calificarse de acuerdo a las definiciones propias de la normatividad civil, específicamente el artículo 63 del Código Civil. (...) Según esta norma el dolo está determinado como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”, mientras que la culpa grave “consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”. (...) el demandante actuó con plena intención de causar un daño a los civiles asesinados, el cual se agravó con las acciones ejecutadas tendientes a ocultar la manera en la que se produjeron las muertes, ejecución, para hacerlo parecer un enfrentamiento armado. (...) se resalta sobre la muerte de las víctimas por parte de los agentes estatales comandados por el demandado el testimonio de Carlos Eulices Cifuentes Santos, quien presencié los hechos, indica que se trató de una ejecución y no de un enfrentamiento (...) el testimonio del doctor Darío Sotelo Rueda, quien practicó los exámenes de necropsia a los occisos, reitera la existencia en varios de ellos de tatuajes macroscópicos que no concuerdan con un enfrentamiento y por el contrario resultan indicadores de que los disparos fueron recibidos a corta distancia (...) Esto indica, se reitera, una conciencia y voluntad del señor Ramírez Meza de causar el daño por el que la

Nación-Ministerio de Defensa debió celebrar el acuerdo conciliatorio base de esta acción, por lo que es plenamente predicable de su persona una actuación dolosa.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 63 / LEY 678 DE 2011 - ARTICULO 5 / LEY 678 DE 2011 - ARTICULO 6

ACCION DE REPETICION - Liquidación de la condena. Monto acordado en conciliación judicial / ACTUALIZACION DEL MONTO ACORDADO EN CONCILIACION JUDICIAL - Fórmula. Cálculo / SUMA CANCELADA POR ACUERDO CONCILIATORIO - Se condena en repetición en una 50% teniendo en cuenta que no fueron demandados todos los participantes que causaron el daño / ACCION DE REPETICION - Reducción de la suma acordada y cancelada por la entidad en razón a que hubo terceros involucrados en la causación del daño

El monto acordado en la conciliación del 6 de agosto de 1997, fue pagado efectivamente por el Ministerio de Defensa el 21 de junio de 1999. La suma cancelada ascendió a \$144 310 758,17, por lo que la condena en esta oportunidad será esa suma actualizada al momento de expedición de la presente sentencia, con el objeto de que este dinero mantenga su valor adquisitivo. Se liquida, entonces, de la siguiente forma (...) la Sala estima que a pesar de que es clara la intervención del demandado en los hechos que justificaron la erogación a cargo del Estado ocurridos el 9 de mayo de 1990 en Yacopí, Cundinamarca, y a pesar de que está ampliamente acreditado se papel fundamental en la ocurrencia de esta tragedia en su papel de comandante del grupo de efectivos del Ejército que acabaron con la vida de las víctimas de esa acción, no puede recaer sobre su persona la totalidad de la condena, dado que los demás agentes a su cargo también hicieron parte de la operación y contribuyeron al fatal desenlace. Se reitera que ningún pronunciamiento puede emitirse sobre la conducta de estos individuos, al no haber sido demandados y por tanto no hacer parte de este proceso. Sin embargo, sí resulta razonable disminuir el monto de la condena de na forma que refleje la participación de estos terceros en los hechos. Por tal razón, se condenará al demandante al pago de la cuantía arriba estipulada, disminuida en un 50%, en razón al involucramiento de terceros pero en consideración con su papel de comandancia en el asunto. Por este motivo, la condena será por la suma de \$160 184 941.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-32-000-1999-02355-01 (26497)

Actor: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Demandado: ALFONSO AUGUSTO RAIMIREZ MEZA

Referencia: ACCION DE REPETICION

Procede la Sección Tercera, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 30 de octubre del 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 6 de agosto de 1998 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aprobó la conciliación celebrada entre el Ministerio de Defensa y los demandantes del proceso de reparación directa que se adelantaba en razón de la muerte de 5 civiles el 9 de mayo de 1990 en la inspección de Aposentos en Yacopí, Cundinamarca, la cual fue causada por la acción de miembros del Ejército Nacional, entre los que se encontraba el capitán Alfonso Augusto Ramírez Meza.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 1-5 c. 1) el Ministerio de Defensa presentó demanda en ejercicio de la acción de repetición contra el señor Alfonso Augusto Ramírez Meza, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Que se declare responsable a ALFONSO AUGUSTO RAMÍREZ MEZA de los perjuicios ocasionados a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, condenada administrativamente mediante auto aprobatorio de acuerdo conciliatorio proferido por ese H. Tribunal el 06 de agosto de 1998, mediante el cual se dio aprobación a las audiencias de conciliación realizadas el día 11 de junio y 23 y 30 de julio de 1998, dentro del proceso No. 7898, actor: GLORIA AYDEE SANTOS DE BUSTOS, siendo Magistrado Ponente el Dr. HECTOR ÁLVAREZ MELO, en relación con la acción de reparación directa adelantada con objeto de la muerte de JORGE ALBERTO BUSTOS, WILLIAM BUSTOS SANTOS, SAIN FLORIDO FLORIDO, SAUL FLORIDO PÉREZ y RODRIGO FLORIDO VEGA.

2.- Que se condene a ALFONSO AUGUSTO RAMIREZ MEZA, a cancelar la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON 17/100, (\$144.310.758.17) MONEDA CORRIENTE a favor de la nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, suma que pagó esta entidad a GLORIA AYDEE SANTOS DE BUSTOS Y OTROS, mediante la resolución No. 04413 de 30 de diciembre de 1998, para hacer efectivo el auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio de fecha 6 de agosto de 1998, proferido por esa Corporación.

3.- Que se condene a ALFONSO AUGUSTO RAMIEZ MEZA a cancelar intereses comerciales a favor de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin al presente proceso.

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

1.1. La demanda presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, las siguientes circunstancias:

1.1.1. El 9 de mayo de 1990, aproximadamente a las 5:30 a.m., personal en servicio activo del Ejército Nacional irrumpió violentamente en la casa de habitación de la familia Santos Bustos, ubicada en la inspección de Aposentos en el municipio de Yacopí, Cundinamarca. Estos militares dispararon en forma indiscriminada contra los ocupantes del inmueble y asesinaron a Jorge Alberto Bustos, William Bustos Santos, Sain Florido Florido, Saul Florido Pérez y Rodrigo Florido Vega.

1.1.2. Estas tropas hacían parte del Batallón de Ingenieros Baraya y actuaron en esa oportunidad con base en la orden de operaciones n.º 10 de la misma fecha, en la que se adujo que en la vivienda se alojaba un grupo de sicarios a los que se les venía haciendo seguimiento, eran peligrosos, se encontraban armados y se estaban huyendo de los operativos que se adelantaban en la zona.

1.1.3. La Procuraduría General de la Nación, por intermedio de la Procuraduría Delegada de Derechos Humanos profirió el 1º de diciembre de 1992 sentencia de única instancia en el proceso disciplinario adelantado por los hechos en contra del capitán Augusto Alfonso Ramírez Meza, encontrándolo responsable disciplinariamente por el homicidio múltiple de las personas ya enunciadas.

1.1.4. Se adelantó proceso judicial de reparación directa en contra de la Nación-

Ministerio de Defensa por lo ocurrido el 9 de mayo de 1990 en Yacopí, Cundinamarca, en el marco del cual se celebró conciliación los días 11 de junio, 23 y 30 de julio de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, alcanzándose un acuerdo aprobado por ese tribunal en auto del 6 de agosto de 1998. Lo acordado ascendió a la suma de \$144 310 758,17.

1.1.5. La suma conciliada se pagó a la señora Gloria Aydee Santos de Bustos el 18 de junio de 1999.

I. Trámite procesal

2. El 4 de octubre del 1999 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso su notificación personal al demandado (f. 31 c. 1). Al no ser posible la notificación personal y al haber sido debidamente emplazado el demandado sin su comparecencia en el plazo previsto en el inciso final del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil (f. 54-59 c. 1), se nombró curador *ad litem* que **contestó la demanda** (f. 69-70 c. 1) de la siguiente forma:

2.1. Manifestó aceptar los hechos relativos a la expedición del auto aprobatorio de la conciliación y su pago, así como atenerse a lo probado en los restantes.

2.2. Igualmente, formuló como excepciones:

2.2.1. Indebida representación de la Nación, que debía actuar y otorgar poder a través del respectivo ministerio.

2.2.2. No comprender la demanda a todos los litisconsortes, dado que el implicado actuó en cumplimiento de una orden dada por el comando del batallón Baraya y no obró sólo, sino al mando de una patrulla cuyos integrantes también debieron actuar en cumplimiento de la orden dada por los superiores, y que deben encontrarse en la misma situación.

2.2.3. Caducidad de la acción, al haber transcurrido más de dos años entre la aprobación de la conciliación y el momento de la contestación de la demanda.

3. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio se corrió traslado a las partes para alegar (f. 82 c. 1), oportunidad en la que no actuó ninguna de las partes

4. El 30 de octubre del 2003 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia** de primera instancia, en la que se negaron las pretensiones de la demanda (f. 84-93 c. ppl).

4.1. El *a quo*, en primer lugar, resolvió las excepciones propuestas por el curador, de la siguiente forma:

4.1.1. Desestimó la excepción de indebida representación del demandante, en cuanto consideró que de hecho la demanda sí fue presentada por la Nación-Ministerio de Defensa y el poder fue otorgado en debida forma y con base en funciones delegadas expresamente.

4.1.2. Consideró no acreditada la falta de concurrencia de litisconsortes, pues no se especificó el tipo de litisconsorcio que se considera configurado.

4.1.3. Sobre la caducidad de la acción, explicó que esta no se dio en el caso concreto, dado que su contabilización se debe iniciar en el momento en el que se produjo el pago, el cual, según certificación adjunta a la demanda, ocurrió el 21 de junio de 1999, por lo que la presentación de la demanda el 16 de septiembre del mismo año es a todas luces oportuna.

4.2. Posteriormente, indicó que de acuerdo con los artículos 90 de la Constitución, 77, 78 y 86 del Código Contencioso Administrativo, la responsabilidad conexas del funcionario público devenía del perjuicio que se le pudiere causar a una entidad por una condena, conciliación o equivalente, más ello no quería decir que la ocurrencia de ese menoscabo pecuniario derivase automáticamente en la responsabilidad personal. Para que ello ocurra, aclaró, debe demostrarse que el perjuicio derivó de una comprobada conducta dolosa o gravemente culposa del agente.

4.3. Así, afirmó que en el caso concreto no era procedente declarar la responsabilidad del demandado, puesto que en este caso no se probó que la

conciliación referida tuviese nexos de causalidad con su conducta, pues en ella no se describen las razones que llevan a la adopción del acuerdo.

4.4. Agregó que se decretó como prueba dentro del proceso la copia del expediente disciplinario que cursó en contra del demandado en la Procuraduría, la cual fue autorizada por el Ministerio Público sin que la parte demandante hiciera lo necesario para su obtención, por lo que no puede aplicarse en este caso la presunción de haber actuado con culpa grave o dolo que consagra la Ley 678 del 2001 en contra de los agentes condenados penal o disciplinariamente.

5. La anterior decisión fue **apelada** oportunamente por la parte demandante el 12 de noviembre del 2003 (f. 95-97 c. ppl). El disenso con la sentencia recurrida yace, básicamente, en la inconformidad con que no se haya traído el expediente disciplinario por parte de la Procuraduría por la falta de pago de las fotocopias, siendo que era su obligación allegarlo sin condiciones por ser una prueba solicitada por una entidad del orden nacional y decretada por un juez de la República. Solicitó entonces que en segunda instancia se insistiera en su arrimo.

6. Una vez se admitió el recurso (f. 104 c. ppl) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 106 c. ppl), oportunidad en la que actuó el Ministerio de Defensa (f. 107-111 c. ppl), que insistió en su solicitud de reiterar el requerimiento a la Procuraduría para allegar el proceso disciplinario, así como el mismo Ministerio Público (f. 113-117 c. ppl), que rindió concepto y pidió que se confirmara la sentencia, al considerar que no había prueba de la culpa grave o dolo del agente demandado, reprochando la inacción del Ministerio de Defensa para procurar el arrimo de la prueba que ahora solicita.

7. Al resolver la solicitud hecha en el recurso de apelación, se consideró procedente el decreto de la prueba consistente en el expediente disciplinario seguido contra el demandado en la Procuraduría (f. 120-121 c. ppl), el cual fue allegado en oportunidad.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

8. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca en un proceso que, por su naturaleza, debía ser iniciado en ese tribunal en primera instancia y ser conocido en esta Corporación de ser impugnado.

9. Téngase en cuenta que el artículo 7 de la Ley 678 del 2001, aplicable en los aspectos procesales al caso a resolver desde su entrada en vigencia y aun cuando la demanda fue presentada de forma previa a tal momento¹, establece un factor de conexidad que implica que la acción de repetición debe iniciar su trámite ante el mismo tribunal o juez que hubiese expedido la sentencia condenatoria o su equivalente, el cual, claramente, es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera. Además, la naturaleza del asunto hace que el proceso tenga vocación de doble instancia sin importar su cuantía, de acuerdo a lo previsto por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998².

II. Hechos probados.

10. De acuerdo con las pruebas válidamente allegadas al plenario, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes.

10.1. Ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se tramitó el proceso de reparación directa que buscaba que la señora Gloria Aydee Santos de Bustos y otras personas fueran indemnizadas por la Nación-Ministerio de Defensa por el asesinato de los señores Jorge Alberto Bustos, William Bustos Santos, Hector Sain Florido Florido, Saul Florido Pérez y Rodrigo Florido Vega, ocurrido el 9 de mayo de 1990 en la inspección de Aposentos del municipio de Yacopí, Cundinamarca, los cuales habrían sido perpetrados por miembros del Ejército Nacional (copia auténtica del auto del 6 de agosto de 1997 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera –f. 9-11 c. 1-).

10.2. Durante el trámite del proceso se celebraron audiencias de conciliación el 11 de junio de 1998, así como el 23 y 30 de julio del mismo año, en las que se llegó a un acuerdo entre las partes, el cual, posteriormente, sería aprobado por la Sección Tercera del Tribunal en auto del 6 de agosto de 1997, el cual cobró ejecutoria el

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de marzo del 2010, expediente 36489, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 21 de abril del 2009, expediente 25000-23-26-000-2001-02061-01(IJ), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

21 de agosto de 1998 (copia auténtica del auto del 6 de agosto de 1997 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera –f. 9-11 c. 1-, copia auténtica de las actas de conciliación judicial del 11 de junio, 23 de julio y 30 de julio de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – f. 14-18 c. 1-; constancia de ejecutoria de la providencia del 6 de agosto de 1997 – f. 13 c.-).

10.3. En virtud de esta providencia la Secretaría General del Ministerio de Defensa expidió la resolución n.º 04413 del 30 de diciembre de 1998, en la cual se dispuso el pago de la suma de \$144 310 758,17 a los demandantes del proceso. Esta suma, fue cancelada al apoderado de la parte demandante en el proceso de reparación directa el 21 de junio de 1999 (copia auténtica de la resolución n.º 04413 del 30 de diciembre de 1998 del Ministerio de Defensa –f. 19-25 c. 1-; original certificación del 3 de septiembre de 1999, suscrita por el tesorero principal del Ministerio de Defensa –f. 26 c. 1-).

III. Problema jurídico

11. La Sala deberá verificar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedencia para repetir económicamente en contra del demandado por la conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 6 de agosto de 1997.

IV. Análisis de la Sala

12. Previo a entrar a analizar el problema jurídico propiamente dicho, la Sala resolverá las excepciones propuestas por el curador *ad litem* del demandado,

13. Sea lo primero advertir que no existe la alegada indebida representación del demandante. En el caso concreto, la Nación actuó, como correspondía, mediante el Ministerio de Defensa Nacional, que otorgó el poder con el lleno de los requisitos que para el efecto prevén los artículos 69 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Debe destacarse que la constitución del mandato lo hizo la jefa de la Oficina Jurídica del Ministerio con base en la delegación que el ministro de Defensa le hizo de manera expresa en la resolución n.º 13338 del 21 de octubre de 1997, de la cual se anexó copia a la presentación de la demanda (f.7-8 c. 1).

14. Sobre la excepción relativa a la no citación a todos los litisconsortes, ante la falta de precisión en la contestación sobre qué tipo de litisconsorcio se predica respecto de los restantes agentes que estuvieron involucrados en la planeación y ejecución de la operación militar que terminó con la muerte de 5 personas el 9 de mayo de 1990 en la inspección de Aposentos en el municipio de Yacopí, Cundinamarca; la Sala asume que se trata de un litisconsorcio necesario, dado que es el único que impediría el trámite de este proceso de no estar debidamente conformado.

15. Sin embargo, debe indicarse que no es posible predicar una relación sustancial que implique la obligatoriedad de una decisión uniforme para todas estas personas, elemento central de la configuración de un litisconsorcio necesario³, dado que la responsabilidad que pudiese ser predicada de ellos depende del grado de involucramiento de cada uno de los agentes, cuya conducta puede ser o no dolosa o gravemente culposa de forma individual y tal análisis debería ser independiente en cada uno de los casos.

16. Finalmente, también se desestima la excepción de caducidad de la acción, asunto sobre el que se debe hacer las siguientes aclaraciones:

16.1. El término de caducidad de la acción de repetición se encuentra regulado por el Código Contencioso Administrativo en el numeral 9 del artículo 136 así:

Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

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

(...)

16.2. Para establecer la caducidad de una acción de esta naturaleza es necesario determinar la fecha en la que la entidad demandante efectuó el pago de la suma cuyo reembolso se demanda.

16.3. Hay dos momentos desde los cuales debe iniciarse la contabilización del término procesal para el ejercicio oportuno de la acción. El primero de ellos, como

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de septiembre del 2013, expediente 30236, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

ya se dijo, lo señala el numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cual es de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha en que se produce el pago total de lo ordenado por la sentencia judicial.

16.4. El segundo momento sucede cuando se vencen los 18 meses previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo para que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001 que declaró exequible la expresión *“contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”* del numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

16.5. En el caso bajo examen consta que la conciliación celebrada entre el Ministerio de Defensa y los demandantes en el proceso de reparación directa iniciado con ocasión de los hechos ocurridos el 9 de mayo de 1990 en Yacopí fue proferida el 6 de agosto de 1997 y cobró ejecutoria el 21 de agosto de 1998.

16.6. Como prueba del cumplimiento de esa orden judicial se allegó la resolución, n.º 4413 del 30 de diciembre de 1998 que ordenó el pago a los demandantes, la cual se habría hecho efectiva el 21 de junio de 1999, fecha en la que se canceló el valor de lo conciliado, según se infiere de la certificación expedida por el tesorero del Ministerio de Defensa visible en el folio 26 c.1.

16.7. Es evidente que el pago se dio previamente al vencimiento de los 18 meses contados a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia –lo cual ocurriría el 22 de agosto de 1999-, por lo cual se deberá contabilizar el término de ejecutoria desde la fecha del pago, o sea el 21 de junio de 1999.

16.8. En consecuencia, la Nación-Ministerio de Defensa tenía plazo para presentar la respectiva demanda de repetición hasta el 22 de junio del 2001, de donde se concluye que al haberla ejercido el 7 de septiembre del 1999 se formuló oportunamente.

17. Sobre el fondo del asunto, debe iniciarse por indicar que en este caso, aunque la fuente de la repetición es una conciliación judicial, se encuentran demostrados los elementos que en el caso configuran la responsabilidad institucional del Ministerio de Defensa, pues está ampliamente demostrado que en el presente caso se produjo un daño sufrido por unos particulares y causado por un agente a

su cargo en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal, con un claro nexo o vínculo con el servicio⁴⁵, dado que se trataba de un oficial del Ejército en el marco de una operación militar oficial, asunto sobre el que se ahondará en los apartes posteriores.

18. De esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal, de lo que se deriva la responsabilidad del Ministerio de Defensa, que sin duda es presupuesto de la procedencia de la repetición en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

19. Ahora, se debe recordar que, en efecto la acción de repetición encuentra su principal sustento normativo en el segundo inciso del artículo 90 de la Constitución Política, que indica que las entidades estatales deben obtener de sus agentes el reembolso de las indemnizaciones por condenas que declaren su responsabilidad patrimonial, cuando ello se haya producido en virtud de una actuación dolosa o gravemente culposa de aquellos. Sin embargo, aunque la acción de repetición se elevó a rango constitucional en virtud de dicha norma, la acción no se originó con ella pues ya se encontraba prevista en el ordenamiento jurídico colombiano desde mucho antes.

20. Desde el Decreto 150 de 1976, en el que se establecieron normas relativas a la contratación con la Nación y sus entidades descentralizadas, se previó la responsabilidad civil de los funcionarios por sus actuaciones, siempre que se demostrara su culpa grave o dolo, según se dispuso en sus artículos 198⁶ y 201⁷.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 17 de marzo de 2010, expediente 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y del 10 de octubre de 1994, expediente 8200, C.P. Juan de Dios Montes.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 28 de abril de 2010, expediente 17201, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 17 de marzo de 2010, expediente 18526 C.P. Mauricio Fajardo Gómez, del 16 de febrero de 2006, expediente 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; del 24 de noviembre de 2005, expediente 13305, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; y del 15 de junio de 2000, expediente 11330, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁶ *“Artículo 198.- Cuando dentro del proceso en que hubiese sido demandada únicamente la entidad contratante, apareciere clara la responsabilidad de un funcionario o ex funcionario, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, se ordenará su comparecencia y se fallará conforme a lo que resultare probado”.*

⁷ *“Artículo 201.- La responsabilidad a que se refieren los artículos anteriores, se deducirá exclusivamente en los casos de culpa grave o dolo.”*

21. De igual forma, el Decreto 222 de 1983 incluyó disposiciones en el mismo sentido en sus artículos 290 y siguientes, exigiendo como requisito, de la misma forma que lo hiciera la norma anteriormente enunciada, la actuación dolosa o gravemente culposa de quienes se reputaran responsables.

22. Posteriormente el Código Contencioso Administrativo, adoptado a través del Decreto 01 de 1984, extendió esta responsabilidad al ámbito extracontractual en cabeza de los servidores y agentes por daños causados en el ejercicio de sus funciones y creó la acción de repetición como mecanismo judicial para hacerla efectiva al indicar en sus artículos 77 y 78:

Art. 77.- 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.

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

23. De la lectura de esta norma puede concluirse que para que la acción de repetición prospere en eventos como el presente es necesario acreditar: i) la conducta desplegada por el agente estatal, la cual debe ser determinante en la producción de la condena o la conciliación; ii) la existencia de una condena judicial en contra de la entidad pública, o una conciliación, en la que conste la obligación de pagar una suma de dinero; iii) el pago realizado por la entidad y iv) la calificación de la conducta del agente estatal como dolosa o gravemente culposa⁸.

24. Posteriormente el legislador profirió la Ley 678 del 3 de agosto del 2001, en la cual se reguló específicamente la acción de repetición y el llamamiento en garantía de agentes estatales con fines de repetición, se concretaron los conceptos de dolo y culpa grave para efectos de determinar la responsabilidad del

⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 25 de marzo de 2010, expediente 36489, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; 22 de julio del 2009, expediente 25659, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 10 de junio del 2009, expediente 19487, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

agente, y se establecieron algunos requisitos para la procedencia de la acción, así como elementos de procedimiento aplicables a los procesos de este tipo.

25. Sin embargo, dado que la fecha de producción de los hechos que de acuerdo con lo enunciado en la demanda sustentaron el acuerdo conciliatorio en el que se consignó la erogación presupuestal se produjeron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 del 2001, no podrán ser tenidos en cuenta sus aspectos sustanciales, particularmente las definiciones previstas en sus artículos 5 y 6 acerca del dolo y la culpa grave. Por ende, la conducta del demandado deberá calificarse de acuerdo a las definiciones propias de la normatividad civil, específicamente el artículo 63 del Código Civil⁹.

26. Definido lo anterior, la Sala procede a examinar el material probatorio obrante en el proceso para determinar si se acreditó la responsabilidad endilgada al agente estatal demandado en el presente asunto.

27. De acuerdo a lo que se puede inferir del material probatorio recaudado en el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Alfonso Augusto Ramírez Mesa, está probada tanto su calidad de agente estatal como su participación en los hechos que derivaron en la conciliación. En tal sentido, está demostrado que este para la época de los hechos tenía el rango de capitán del Ejército Nacional y se desempeñaba como comandante de la base militar de Yacopí, Cundinamarca, calidad en la que suscribió el oficio n.º 051/BR13-BIBYA-CP"B"-S2-252- del 12 de mayo de 1990, cuya copia auténtica obra en los folios 134 y 135 del cuaderno n.º 3, en la que describe su participación y planeación de la operación militar del 9 de mayo de 1990 en la que perdieron la vida los señores Jorge Alberto Bustos,

⁹ "Art. 63.- Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

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

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

William Bustos Santos, Sain Florido Florido, Saul Florido Pérez y Rodrigo Florido Vega. En esta comunicación indicó sobre la operación:

Con el presente me permito relatar los hechos ocurridos el día 09 de mayo de 1990 durante la ejecución de Orden de Operaciones No. 010 enviada por este comando con el ST. VILLEGAS MOLANO NELSON el día 11 de Mayo de 1990.

A raíz de las operaciones en el casco urbano de Yacopí, los denominados pájaros, sicarios del narcotráfico, se marcharon sin conocerse su paradero. Recibí el oficio No. 544 del Juez Cuarto de Orden Público y la misión No. 004615-BR13-B2-INT-6-252-, donde se requieran varios de esos sujetos para investigarlos. Empezaron a llegar informaciones sobre sitios donde estaban reunidos, hasta que confirmé su presencia en la finca de Jorge Bustos en la Inspección de Aposentos, así que elaboré una Orden de operaciones, ya que estoy encargado de la Fuerza de Tarea Centauro, con el fin de darles captura a dichos sujetos. La información era que habían alrededor de 20 pájaros con armas largas y cortas, dicha información se la transmití al personal que iba a realizar la operación durante la lectura de la orden de operaciones. Salimos a las 04:00 del día 09 de mayo de 1990, en dos jeep, la patrulla estaba compuesta por 1-2-15, a tres equipos de combate de 1-0-5- y 2 (dos) de D-1-5- al mando del CT. RAMIREZ MESA AUGUSTO, CS. PULIDO LONDOÑO ORLANDO y CS. BUITRAGO ACERO EDGAR, llegamos como a las 05:00 a un sitio, como a unos 500 mts. De la casa, desembarcamos e iniciamos el envolvimiento, como a las 05:20 se acercó en un jeep UAZ un sujeto a la casa y otro salió de la misma, unos minutos después se percataron de la presencia del Ejército empezando a disparar. El enfrentamiento, duró como media hora, al cabo del cual fueron dados de baja cinco (05) sujetos, así:

- 1.- Rodrigo Florido Vega: Hermano de Reinel Florido Vega, uno de los cabecillas de los pájaros de Yacopí y quien era sindicado de realizar actividades delictivas con su Jeep DAIHATSO, tales como desapariciones y los otros delitos de que se sindicaban a los pájaros.*
- 2.- Héctor Sain Florido Florido: sindicado de pertenecer al grupo de Pájaros, la familia Téllez lo sindicaba de la desaparición del hermano Jorge Téllez, de su padre Aurelio Téllez y de la muerte del Tío Pablo Téllez.*
- 3.- Saúl Florido Pérez: alias el "CACHO". Sindicado de pertenecer al grupo de los pájaros, la familia Téllez de la vereda el Chapol Inspección de Aposentos, lo sindicaba de la desaparición del Padre, Hijo y la muerte del tío.*
- 4.- Jorge Alberto Bustos: dueño de la vivienda, auxiliador de los pájaros.*
- 5.- William Bustos: Hijo del anterior.*

28. Queda claro de la lectura del documento elaborado por el mismo demandante, que en su calidad de comandante de la base de Yacopí no sólo hizo parte, sino que planeó y ordenó la ejecución de la operación que terminó con la vida de 5 personas. Esta circunstancia quedan expuesta en otros documentos del

expediente disciplinario, entre los que destaca el informe de patrullaje n.º 01 del 9 de mayo de 1990 (obra en copia auténtica en el folio 130 del cuaderno 3), suscrito por el mismo capitán Ramírez Meza, en el cual afirma que ordenó la ofensiva con base en una orden fragmentaria expedida por superiores jerárquicos y en ella fallecieron los individuos relacionados en el oficio enunciado, aunque reiteró que el enfrentamiento armado se dio como resultado del ataque de las personas que se encontraban al interior de la finca cuando se percataron de la presencia del Ejército.

29. Respecto del requisito de la existencia de una condena o conciliación que imponga a la administración la obligación de pagar una suma de dinero como consecuencia de los hechos atribuibles al agente, la Sala también lo encuentra acreditado, dado que se probó que en virtud de lo ocurrido el 9 de mayo de 1990 en el municipio de Yacopí, Cundinamarca, se celebró la audiencia de conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 6 de agosto de 1997 (f. 9-12 c. 1). Esta decisión quedó ejecutoriada el 21 de agosto del mismo año, de acuerdo con la constancia secretarial visible a folio 13 del cuaderno 1, y la obligación se canceló con el pago que se hizo el 21 de junio de 1999 al apoderado de los demandantes del proceso judicial en el que se enmarcó la celebración de la conciliación, según consta en la resolución n.º 4413 del 30 de diciembre de 1998 del Ministerio de Defensa, así como en la certificación que en tal sentido expidió la tesorería de dicho órgano estatal (ver supra párr. 10.3.).

30. Finalmente, en cuanto a la calificación de la conducta del agente estatal demandado como dolosa o gravemente culposa, la Sala recuerda que en virtud de que los hechos ocurrieron antes de la Ley 678 del 2001, no son aplicables los conceptos y presunciones contenidos en ella para la calificación de la culpa o el dolo atribuidos al demandado, por lo que la Sala debe auxiliarse con las definiciones de las normas vigentes para el momento de la ocurrencia de los hechos, es decir las incluidas en el artículo 63 del Código Civil.

31. Según esta norma el dolo está determinado como *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*, mientras que la culpa grave *“consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”*.

32. En este orden de ideas, la parte demandante debe probar que la muerte de las cinco personas fallecidas el 9 de mayo de 1990 en Yacopí, Cundinamarca, fue producto de la intención positiva del capitán Alfonso Augusto Ramírez Meza - evento en el que se configuraría una conducta dolosa-, o de un ostensible e injustificado descuido de su parte -conducta gravemente culposa-.

33. Al resolver este punto, la Sala encuentra relevante traer a colación el hecho de que el señor Ramírez Meza fue encontrado responsable en el proceso disciplinario que la Procuraduría General de la Nación inició en su contra por los hechos. Ahora, es claro que esta simple circunstancia, en vigencia de las normas aplicables y sin ser válido el uso para el asunto de la presunción que en tal sentido establece la Ley 678 del 2001, no implica de forma automática que se haya actuado con culpa grave o dolo.

34. Sin embargo, las razones que en el fallo del 1 de abril de 1992 (f. 244-297 c. 6) adujo el Ministerio Público para encontrar probada la responsabilidad del agente sí llevan a pensar que el 9 de mayo del 2000 el señor Alfonso Augusto Ramírez Meza en efecto actuó con el ánimo no sólo de causar la muerte a varias personas, sino de alterar la escena con el objeto de hacer pensar que se trató de un enfrentamiento armado, cuando las pruebas apuntan a que se trató de ejecuciones de personas que se encontraban indefensas. Esto, sin duda alguna, denota que se incurrió en dolo en la causación del daño.

35. Indica el fallo al que se hace referencia que varias pruebas dan a pensar que en realidad no se trató de una confrontación iniciada por los habitantes de la finca al percatarse de la presencia del Ejército en el lugar, como el tiempo relativamente amplio transcurrido entre el desembarco de las tropas en el lugar y el inicio de los disparos, que implica que estos se dieron cuando la zona estaba bien acordonada por el Ejército.

36. El fallo resalta también testimonios presenciales que dan cuenta del movimiento de cuerpos, así como elementos que no conllevan a concluir que hubiese ocurrido un combate, entre los que destacan los tatuajes encontrados por los forenses en las heridas mortales de las víctimas, que sugieren que fueron ultimadas con disparos hechos a corta distancia. Sobre el particular se señaló:

Las inspecciones corporales en relación con los cadáveres muestran un total de veinte (20) heridas, siete (7) de ellas con tatuajes en cuatro de los occisos, reflejan la existencia de heridas en la cabeza de todos los que perdieron la vida y una (1) herida especial en la mano derecha de JORGE A. BUSTOS ocasionada con arma cortocontundente.-

Los tatuajes son rastros que quedan en la piel al disparar contra esta a corta distancia un arma de fuego, estos vestigios son residuos de la deflagración de la carga del cartucho (produciendo el negro del humo), la acción del cono de llama y las partículas de pólvora parcialmente quemadas.-

De lo anterior se puede inferir, que las armas se dispararon a corta distancia de los ofendidos, esto con base no solo en los tatuajes, sino además en atención a los orificios en la cabeza de todos ellos; es difícil pensar en una casualidad o una gran puntería de los soldados, máxime si se le diera alguna credibilidad al aserto de un enfrentamiento.

37. En atención a la desestimación de la posibilidad de un enfrentamiento entre los fallecidos y los militares, así como con lo demás probado en el proceso, fue conclusión del Ministerio Público sobre lo ocurrido, la siguiente:

Deriva de los razonamientos precedentes, que el incidente sobrevino bajo los siguientes términos: El grupo de militares arribó al paraje a las cinco de la mañana; efectuaron la maniobra de envolvimiento a la casa (alcanzando primero las vías de acceso) faena en la que emplearon pocos minutos; iniciaron la construcción de las trincheras que alude el señor Inspector de Policía en la diligencia de levantamiento de los cadáveres y quedaron a la espera; a las cinco y veinte o cinco y media de la mañana, retornó a su hogar JORGE BUSTOS al que se dejó pasar (y quien no se percató de nada justamente porque ya estaban ocultos, no como dice el encartado que se encontraban en movimiento) entró a la habitación donde dormía su hijo y le despertó, saliendo en su compañía para darle la vuelta al vehículo e iniciar su jornada laboral; estando afuera, con dos (2) disparos fueron dominados por los soldados, obligados de inmediato a tenderse en el piso y a la orden de fuego impartida por el Capitán Augusto A. Ramírez Meza, les fue quitada la vida sin juicio previo y sin posibilidad alguna de defenderse, rápidamente movieron los restos del lugar donde quedaron; acto seguido, se emprendió contra la casa y al notar que no había resistencia, se penetró en la misma y se procedió a ultimar a quienes allí estaba, disparando en general contra los organismos de los tres (3) FLORIDO para asegurar su muerte; se sacaron sus cuerpos, se enfilaron para borrar las evidencias, se colocaron a su lado las armas y se actuó revisando en su totalidad la casa, disparando a su techo. Se coronó la "operación" con la orden de ir a buscar la autoridad correspondiente a fin de que se realizara el alzamiento de los despojos de los ofendidos, buscando quizás un respaldo legal para el suceso que generaría a la postre un repudio social.

38. Con base en lo indicado en esta sentencia, que guarda credibilidad para la Sala al basarse en un juicio estudio del material probatorio recaudado en el

proceso disciplinario, el cual adicionalmente puede ser corroborado por esta Sala en su contenido por obrar la totalidad del expediente en copia auténtica, se encuentra que en verdad el demandante actuó con plena intención de causar un daño a los civiles asesinados, el cual se agravó con las acciones ejecutadas tendientes a ocultar la manera en la que se produjeron las muertes, ejecución, para hacerlo parecer un enfrentamiento armado.

39. Así por ejemplo, se resalta sobre la muerte de las víctimas por parte de los agentes estatales comandados por el demandado el testimonio de Carlos Eulices Cifuentes Santos, quien presenció los hechos, indica que se trató de una ejecución y no de un enfrentamiento (f. 24 c. 6):

El Ejército lo cogió allí y los hizo tender en el suelo y les gritaron que pelearan (sic) guerrilleros y alguien gritó fuego y los dos como estaban tendidos, les dispararon y luego los jalaban de los pies hacia un lado de la carretera y ahí los dejaron, ahí gritó el mismo que gritó antes diciendo fuego, repitiendo lo mismo y se escucharon ráfagas de fuego de armas largas, entonces yo al ver eso me volví para atrás para la casa y no supe más (...).

40. Por su parte, el agente investigador de la Fiscalía Jorge Daniel Ruiz Convers declaró sobre la imposibilidad de determinar si en realidad las víctimas habían mantenido un enfrentamiento con el ejército el día de su muerte, dado que nunca se logró examinar las armas que presuntamente portaban, al encontrarse en poder del Ejército. Refiere, además, a varias irregularidades en el lugar de los hechos (f. 217 c. 6):

PREGUNTADO: Se hizo por parte de ustedes inspección a las armas supuestamente en poder de los hoy occisos. CONTESTÓ: No, no se hizo porque cuando se efectuó la visita al Batallón donde se encuentran acuartelados los miembros del Ejército que participaron en el operativo la manifestaron al Juez 114 de Instrucción Criminal Ambulante, que ellos no podían dejar ver las armas ni dar ninguna declaración porque tenían órdenes superiores de no hacerlo, sin permitirnos la entrada al batallón. PREGUNTADO: Hablaron sobre lo anterior con el Capitán que dirigió el operativo en caso afirmativo que les manifestó. CONTESTÓ: No. En ningún momento nos dio cara, sólo hablamos con el comandante de guardia, siempre nos decía que el Capitán no estaba y que no teníamos nada que hablar con él. Que las declaraciones que él iba a dar que se las daría a un Juez Penal Militar. PREGUNTADO: Como investigador a su modo de ver que cree que pasó el día de los hechos CONTESTÓ: Yo pienso que Ejército actuó en base a una información real y positiva por cuanto tres de las personas muertas en los hechos son reconocidos en la región como pájaros. La forma y lugar exactos donde murieron las víctimas no se puede determinar con

claridad ya que surgen varios interrogantes como el hecho de no haberse encontrado rastros de sangre en las habitaciones ni haberse podido localizar ninguna vainilla de las pistolas que supuestamente tenían los occisos, como tampoco proyectiles efecto de la balacera, según versión del inspector de la vereda de aposentos, el capitán tuvo tiempo suficiente para recoger vainillas y proyectiles, ya que en el momento de nuestra inspección no se encontró ninguna vainilla (...).

41. De igual manera, el testimonio del doctor Darío Sotelo Rueda, quien practicó los exámenes de necropsia a los occisos, reitera la existencia en varios de ellos de tatuajes macroscópicos que no concuerdan con un enfrentamiento y por el contrario resultan indicadores de que los disparos fueron recibidos a corta distancia (f. 81 c. 6):

PREGUNTADO.- Sírvase decir Doctor, si ustedes al momento de practicar la necropsia, limpian o lavan los cadáveres? CONTESTÓ.- No, se les practican tal y como están. PREGUNTADO.- Sírvase decir Doctor si los cadáveres a los cuales usted les practicó la necropsia presentaba tatuajes por proyectil? CONTESTÓ.- Como está escrito en los protocolos en algunos se encontraron tatuajes macroscópicamente visibles a su alrededor. PREGUNTADO.- Sírvase decir Doctor, si es factible confundir tierra adherida al cuerpo con los tatuajes? CONTESTÓ.- No. Los tatuajes dejados por un proyectil al penetrar al cuerpo son fáciles de reconocer y difícilmente se confunden.

42. Esto indica, se reitera, una conciencia y voluntad del señor Ramírez Meza de causar el daño por el que la Nación-Ministerio de Defensa debió celebrar el acuerdo conciliatorio base de esta acción, por lo que es plenamente predicable de su persona una actuación dolosa, cumpliéndose de esta forma el último requisito necesario para acceder a las pretensiones de repetición. Por lo tanto, la decisión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las súplicas será revocada.

IV. Liquidación de la condena

43. Como se indicó con anterioridad, el monto acordado en la conciliación del 6 de agosto de 1997, fue pagado efectivamente por el Ministerio de Defensa el 21 de junio de 1999. La suma cancelada ascendió a \$144 310 758,17, por lo que la condena en esta oportunidad será esa suma actualizada al momento de expedición de la presente sentencia, con el objeto de que este dinero mantenga su valor adquisitivo. Se liquida, entonces, de la siguiente forma:

$Va = Vh \times (\text{IPC final} - \text{septiembre de 2015})$

IPC inicial – junio de 1999)

$$Va = \$144\,310\,758,17 \times \frac{(123,77)}{(55,60)}$$

$$Va = \$320\,369\,882$$

44. Ahora bien, la Sala estima que a pesar de que es clara la intervención del demandado en los hechos que justificaron la erogación a cargo del Estado ocurridos el 9 de mayo de 1990 en Yacopí, Cundinamarca, y a pesar de que está ampliamente acreditado su papel fundamental en la ocurrencia de esta tragedia en su papel de comandante del grupo de efectivos del Ejército que acabaron con la vida de las víctimas de esa acción, no puede recaer sobre su persona la totalidad de la condena, dado que los demás agentes a su cargo también hicieron parte de la operación y contribuyeron al fatal desenlace.

45. Se reitera que ningún pronunciamiento puede emitirse sobre la conducta de estos individuos, al no haber sido demandados y por tanto no hacer parte de este proceso. Sin embargo, sí resulta razonable disminuir el monto de la condena de una forma que refleje la participación de estos terceros en los hechos.

46. Por tal razón, se condenará al demandante al pago de la cuantía arriba estipulada, disminuida en un 50%, en razón al involucramiento de terceros pero en consideración con su papel de comandancia en el asunto. Por este motivo, la condena será por la suma de \$160 184 941.

V. Costas

47. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

RESUELVE

PRIMERO: **Revocar** la sentencia del 30 de octubre del 2003 de la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

SEGUNDO: En su lugar, **condenar** al señor Alfonso Augusto Ramírez Meza a pagar a la Nación-Ministerio de Defensa la suma de \$160 184 941, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Esta sentencia deberá cumplirse en los estrictos términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Por secretaría, **expídanse** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales deberán ser entregadas a quienes vienen actuando como apoderados judiciales.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Danilo Rojas Betancourth
Magistrado

Stella Conto Díaz del Castillo
Presidenta de la Sala

Ramiro Pazos Guerrero