



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6359097

Yopal, siete (7) de mayo de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001-2333-001-2013-00201-00
Acción:	REPETICIÓN
Demandante:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Demandado:	MARCO FABIÁN GARCÍA CÉSPEDES
Asunto:	Responsabilidad de servidor público del Estado está delimitada a que la acción u omisión sea dolosa o gravemente culposa. Validez de la confesión hecha por el demandado en el proceso penal

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a proferir sentencia dentro de la acción de repetición indicada en la referencia.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. PARTE DEMANDANTE: (fls. 7-17)

1. Solicitó como **pretensiones** las siguientes:

- Que se declare responsable al señor MARCO FABIÁN GARCÍA CÉSPEDES por la condena que fue proferida en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal por hechos acaecidos el 2 de mayo de 2007 en el municipio de Aguazul Casanare.
- Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene al demandado citado a reintegrar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, la suma de \$531.473.428.48, valor que corresponde a lo pagado por la parte demandante con el fin de dar cumplimiento a la sentencia referida.
- Que se lo condene a pagar intereses comerciales desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso.
- Y que se ajuste el monto de la condena tomando como base el IPC.

2. Como **hechos** relevantes indicó que:

- El señor Alcides Castillo Fonseca salió de su casa ubicada en la vereda Los Lirios del municipio de Aguazul en horas de la mañana del día 2 de mayo de 2007, a fin de recibir y coordinar una brigada de salud que se realizaría en esa vereda, cuando fue interceptado y retenido por miembros del Ejército Nacional quienes le dispararon causándole la muerte.

- b) Por estos hechos se adelantó un proceso de reparación directa que culminó con la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 17 de marzo de 2010, que quedó ejecutoriada el 27 de mayo siguiente. En ella se condenó al Ejército Nacional a pagar los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes.
- c) Por la muerte del señor Alcides Castillo Fonseca se inició investigación penal en contra del señor Marco Fabián García Céspedes que finalizó con sentencia condenatoria proferida por el juez tercero penal del circuito de Yopal.
- d) El Ministerio de Defensa mediante Resolución número 3332 del 11 de julio de 2011 acordó reconocer la suma de \$678.270.175.25 por concepto de perjuicios a la Luz Marina Sánchez Quesada y otros que fueron ordenados en la sentencia ya citada (esa cantidad de dinero resulta de la suma del capital que corresponde a \$531.473.428.48 más los intereses moratorios).
- e) El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional en sesión de fecha 28 de junio de 2013 autorizó repetir contra el señor Marco Fabián García por considerar que la actuación desplegada por él fue gravemente culposa.

3. Sus fundamentos de derecho fueron el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el 209 del mismo estatuto y la Ley 678 de 2001.

4.- En sus **alegatos de conclusión** (fls. 149 a 158 c.1) reiteró lo señalado en el libelo demandatorio y agregó que con las pruebas recaudadas se probó que el actuar del sub teniente Marco Fabián García, quien se encontraba al mando del operativo DELTA 6, fue gravemente culposos. Es más, actualmente purga condena por el homicidio del señor Alcides Castillo.

Dentro del proceso penal se le reprochó la inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones pues desatendió negligentemente las medidas de seguridad que debía acatar conforme a los preceptos contenidos en el Decálogo de Armas de Fuego y Normas de Procedimiento Operacional y se convirtió en uno de los autores materiales o determinadores del hecho lesionando el bien jurídico de la vida.

Razones por las cuales solicitó que se acojan en su integridad las pretensiones de la demanda.

B. PARTE DEMANDADA:

A pesar de haber sido notificado en debida forma del auto admisorio de la demanda y habérsele entregado copia de los anexos (fl. 68 c.1) no contestó la demanda, tampoco asistió a la audiencia inicial, ni presentó alegatos de conclusión.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue remitida por competencia a esta Corporación por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Oral de Yopal mediante providencia de fecha 2 de agosto de 2013 (fl. 51 a 54). El 21 de agosto del mismo año se avocó su conocimiento, se admitió la demanda y se ordenó darle el curso que legalmente le corresponde (fl. 57 c.1).

El auto admisorio fue notificado a la parte demandante y al agente del Ministerio Público por estado electrónico el día 22 de agosto de 2013 (fl. 58 c.1) y personalmente al demandado MARCO FABIÁN GARCÍA CÉSPEDES, el día 5 de diciembre del mismo año (fl. 68 c.1).

Mediante auto de fecha 23 de abril de 2014 (fl. 78 c.1) se fijó fecha para audiencia inicial la cual se realizó el 21 de mayo de 2014; y por no considerarse necesario realizar audiencia de pruebas no se decretó (fls. 89 a 92 c.1)

Mediante auto de 23 de febrero de 2015 se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito (fl. 147 c.1); se pronunció la apoderada de la parte demandante; la parte demandada no se pronunció y el ministerio Público no emitió concepto. El proceso ingresó al Despacho para fallo el 11 de marzo de 2015 (fls. 347).

IV. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES, PRESUPUESTOS PROCESALES, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD y CADUCIDAD

Revisada la actuación surtida hasta el momento en cumplimiento del control de legalidad establecido en los artículos 3, 11 y 180 de la Ley 1437 de 2011 y 132 del C.G del P., no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se cumplió el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Política.

Esta corporación es competente para conocer de la presente acción por haberse tramitado la acción de reparación directa en contra del ente que ahora demanda la repetición. De otra parte, están cumplidos los presupuestos procesales (competencia¹, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

De igual manera está cumplido el requisito de procedibilidad establecido para este tipo de procesos en el artículo 161 del C.P.A.C.A., esto es, se acreditó el pago de la condena, correspondiente a la acción de reparación directa y no hay lugar a realizar audiencia de conciliación previa ante la procuraduría para poder incoar la acción.

Igualmente debe señalarse que la caducidad no se configura porque el pago de la condena se realizó el 28 de julio de 2011 y la demanda se presentó el 26 de julio de 2013, esto es, antes de los dos años de que trata el artículo 164 numeral 2 literal I del C.P.A.C.A.

2.- PROBLEMA JURÍDICO:

Del análisis de la demanda, su respuesta y los alegatos de conclusión presentados por las partes se establece que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso es el siguiente:

¿Debe o no responder el demandado MARCO FABIÁN GARCÍA CÉSPEDES en acción de repetición por la indemnización que tuvo que pagar el Ministerio de Defensa Nacional a Luz Marina Sánchez Quesada, Nidia Elizabeth Castillo Sánchez,

¹ Artículo 152 numeral 11 del CPACA y artículo 7º de la Ley 678 de 2001.

Ana Milena Castillo Sánchez, Eduardo Castillo Sánchez, Marco Alexánder Castillo Sánchez, Isidro Miguel Castillo Sánchez, Johany Castillo Sánchez, Estiven Alcides Castillo Sánchez y Fredy Yamid Castillo Sánchez, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 17 de marzo de 2010 dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el número 850013331-002-2008-00162-00, ejecutoriada el 27 de mayo del mismo año?

Para resolverlo este Tribunal considerará:

2.1.- La acción de repetición

2.1.1.- Marco normativo constitucional y legal

Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, existían normas que consagraban la acción de repetición (Decreto-Ley 150 de 1976 y Decreto-Ley 222 de 1983 en materia contractual; Decreto-Ley 01 de 1984 que reguló esta figura de manera genérica; Decretos 1222 y 1333 de 1986 en contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios).

Después de la expedición de la Constitución vigente, la Ley 80/93 reguló el tema en cuanto a supuestos y titularidad en el marco de la actividad contractual del Estado; la Ley 136/94 incluyó el tema dentro de los principios rectores de la Administración Municipal; la Ley 270/96 reguló la acción respecto de los funcionarios y empleados judiciales y la Ley 446/98 estableció el deber de promover la acción cuando las entidades públicas resultaren condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor, atribuyó competencia para el conocimiento de esta acción y fijó su término de caducidad.

Finalmente debe señalarse que la Ley 678, publicada el 4 de agosto de 2001, reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado tanto a través de la acción de repetición como de la figura del llamamiento en garantía, con esos mismos fines. Según esta norma, la acción de repetición procede cuando ha mediado culpa grave o dolo de un agente del Estado, y en cuanto el pago hubiese tenido origen en: a) Una condena judicial impuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por un Tribunal de Arbitramento o por la Justicia Ordinaria. b) Un acuerdo conciliatorio judicial o extrajudicial. La Ley 288 de 1996 prevé una conciliación especial para el pago de indemnización de perjuicios causados por violación de derechos humanos que hubiere sido declarada por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las indemnizaciones que se paguen de conformidad con lo previsto en dicha ley, dan lugar al ejercicio de la acción de repetición. c) Cualquier "otra forma de terminación de un conflicto".

Con relación al elemento subjetivo (dolo o culpa), inicialmente, al no haberse precisado o definido legalmente los conceptos de "culpa grave" y "dolo", la jurisprudencia se sirvió de la preceptiva contenida en el artículo 63 del Código Civil; la responsabilidad personal de carácter patrimonial del agente frente al Estado en materia de repetición encuentra hoy fundamento en normas de Derecho Público, que informan que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, permaneciendo vigente el grado de culpabilidad (arts. 6 y 90 C.P.). En términos generales, la doctrina autorizada en todos sus órdenes indica que el dolo hace referencia a la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño, mientras que la culpa

grave tiene que ver con la falta del deber objetivo de cuidado que hubiera podido prevenirse y/ o evitarse con una diligencia normal de una persona ubicada en similares circunstancias.

Finalmente, la Ley 678 de 2001 puso fin a la problemática conceptual cuando adoptó una definición legal del dolo en su artículo 5º: La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

2.1.2.- Características

La acción de repetición es de carácter patrimonial; a través de ella la entidad estatal demandante busca que se declare la responsabilidad patrimonial del servidor o ex servidor demandado y que consecuentemente se lo condene al reembolso del dinero cancelado.

Los sujetos pasivos son los servidores o ex servidores públicos, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de todas sus entidades descentralizadas. Igualmente los particulares que desempeñen funciones públicas, categoría dentro de la cual expresamente se incluyen a contratistas, interventores, consultores y asesores en lo concerniente a la actividad contractual de la Administración.

Como legitimado por activa para interponer esta acción está la entidad jurídica de derecho público que haya pagado suma alguna de dinero por condena judicial o conciliación. En su defecto y siempre que la entidad pública afectada no hubiere ejercido la acción durante los seis (6) meses siguientes al pago total o de la última cuota de la respectiva condena, podrá hacerlo el Ministerio Público en cualquier caso, y la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia cuando el pago hubiere sido efectuado por una entidad del orden nacional.

Es característico también de la acción de repetición su carácter obligatorio, lo que indica que cuando se presenten los supuestos fácticos y jurídicos, el representante legal de la entidad pública legitimada se encuentra en la obligación de interponerla. La omisión de este deber constituye falta disciplinaria gravísima, sancionable con destitución. Pese a no tratarse de una acción pública, en cuanto se encuentra de por medio el interés general, en principio y de conformidad con los términos categóricos del artículo 9º de la Ley 678/01, no es posible desistir de la acción de repetición, no obstante lo cual resulta claro que los artículos 12 y 21 de la misma ley autorizan y contemplan la posibilidad de que el proceso judicial termine anticipadamente por conciliación.

El término de caducidad de la acción de repetición es de dos (2) años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública, de acuerdo a lo preceptuado en el 164 literal I del C.P.A.C.A.

2.1.3.- Conducta dolosa o gravemente culposa:

Inicialmente, al no haberse precisado o definido legalmente los conceptos de “culpa grave” y “dolo”, la jurisprudencia se sirvió de la preceptiva contenida en el artículo 63 del Código civil; la responsabilidad personal de carácter patrimonial del agente frente al Estado en materia de repetición encuentra hoy fundamento en normas de Derecho Público, que informan que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y responden por infringir la Constitución y las leyes y por

omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, permaneciendo vigente el grado de culpabilidad (arts. 6 y 90 C.P.).

En términos generales, la doctrina autorizada en todos sus órdenes indica que el *dolo* hace referencia a *la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño*, mientras que la *culpa grave* tiene que ver con *la falta del deber objetivo de cuidado que hubiera podido prevenirse y/ o evitarse con una diligencia normal de una persona ubicada en similares circunstancias*.

La Ley 678 de 2001 acabó con la problemática conceptual cuando adoptó una definición legal del dolo en su artículo 5º: *La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado*.

Además estableció las siguientes presunciones de dolo:

- “1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.*

En lo que se refiere a la culpa grave, el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 estableció que se configura cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Así mismo, estableció las siguientes presunciones de culpa grave:

- “1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.*

Debe aclararse que las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable mediante sentencia C-374 de 2002.

2.2. Relación y síntesis del acervo probatorio

Las pruebas relevantes son las que se indican a continuación:

- a. Copia del fallo proferido el 17 de marzo de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, dentro de la acción de reparación directa radicada con el número 85001333100220080016200 promovida por Luz

Marina Sánchez y otros en la cual se declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte de Alcides Castillo Sánchez (fls. 18 a 33 c.1).

- b. Copia de la constancia de ejecutoria de dicho fallo (fls. 35 vuelto).
- c. Resolución número 3332 del 11 de julio de 2011, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de \$678.270.175.25 a favor de las señora Luz Marina Sánchez y otros (fls. 36 a 41 c.1).
- d. Certificación expedida por la tesorera del Ministerio de Defensa el 18 de julio de 2013 en la que hace constar que la suma de \$678.270.175.25 fue cancelada al señor Jorge Eduardo Barrera Vargas el 28 de julio de 2011 (fl. 42 c.1).
- e. Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial en la que autorizó repetir en contra de Marco Fabián García Céspedes (fls. 43 a 45 c.1).
- f. Copia del proceso penal iniciado en contra de Marco Fabián García Céspedes por el delito de homicidio en persona protegida del que fue víctima el señor Alcides Castillo en hechos ocurridos el 2 de mayo de 2007 en la vereda Lirios del municipio de Aguazul, del que se desataca:
 - El señor Alcides Castillo Fonseca, falleció el 2 de mayo de 2007 (fl. 48 c.2).
 - El 7 de mayo de 2007, la señora Luz Marina Sánchez Quesada denunció el desaparecimiento y posterior muerte de su esposo Alcides Castillo Fonseca (fls. 50 a 53 c.2) quien para la época de los hechos fungía como fiscal de la Junta de Acción Comunal de la vereda Los Lirios del municipio de Aguazul (fl. 62 c.2).
 - Protocolo de necropsia en el que se consignó *“Es el caso de un hombre adulto mayor NN y posteriormente identificado indiciariamente e indocumentado, quien presenta lesiones causadas con un mecanismo, proyectil de arma de fuego que muere por tres fenómenos fisiopatológicos a proyectil de arma de fuego, choque cardíogénico, choque hipovolémico e insuficiencia respiratoria aguda (...)”*(fls. 66 a 68 c.2).
 - Copia de la misión táctica número 21 “Batalla 2” y fragmentaria número 6 “Mercurio” a desarrollarse en el municipio de Aguazul (fls. 145 a 150 c.2).
 - Constancia expedida por el DAS en la que se hace constar que el señor ALCIDES CASTILLO FONSECA no registra antecedentes penales o policivos (fl. 157 c.2).
 - Declaraciones de todos los militares que fueron procesados por la muerte del señor Castillo Fonseca, quienes coincidieron en afirmar que el día de los hechos se encontraban en desarrollo de una misión táctica cuando de repente 4 sujetos les empezaron a disparar, uno de ellos iba a caballo; quien luego de un rato de enfrentamiento, resultó muerto.

- Diligencia de indagatoria rendida por Marco Fabián García Céspedes el 17 de diciembre de 2007 en la que en síntesis manifestó que se desempeñó como comandante del Grupo Especial Delta número 65 y que el 2 de mayo tuvieron un combate con cuatro terroristas y actuaron en defensa propia porque los delincuentes los atacaron (fls. 826 a 838 c.3).
- Auto proferido el 23 de Julio de 2008, por la Fiscalía General de la Nación - Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario mediante el cual se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a **MARCO FABIÁN GARCÍA CÉSPEDES**, **ELÍECER CERVERA QUIÑONES**, **NELSON JAVIER GONZÁLEZ JEJÉN** y **CARLOS ANDRÉS DÍAZ TAMAYO** sindicados por el punible de homicidio agravado (fls. 928 a 946 c.5).
- Indagatoria vertida por el señor Marco Fabián García Céspedes el 16 de febrero de 2011, de la que se destaca (fls. 1794 a 1805 c.8):

***“PREGUNTADO:** El sargento **Froilán Palomino Betancur** (cuaderno 3 folios 180 a 186), al igual que los soldados profesionales **Emilio José Herrera Valero**, **Fernando Calderón Calderón** y **José Ricardo Tabarez** (cuaderno 2 folios 263 a 277 y 285 a 291), les han dicho a esta Fiscalía que en ningún momento hubo combate sino que el civil fue llevado por usted y posteriormente lo asesinaron. Que responde a eso, **Contestó:** Pues la verdad, doctor, en ese momento no hubo combate, pero en ningún momento yo lo llevé para que fuera asesinado así como dicen.*

***PREGUNTADO:** Los cuatro militares mencionados al igual que el cabo tercero Idelfonso Chavarro Parra (Cuaderno 3, folios 52 a 57) han sostenido que encontrándose todos en el caserío de la vereda El Tablón de Támara vieron que tanto usted como el teniente **Jhon Alexander Suancha Florian** se vistieron de civil y salieron en una camioneta frontier, color azul, con rumbo a la carretera Marginal de la Selva. Que dicen de esto, **Contestó:** Si fe cierto pero ellos manifiestan que va mi teniente Suancha y yo pero hay también iban los soldados Tabarez, Calderón y herrera”. Sic para todo el texto.*

- Providencia proferida por la Fiscalía 61 Especializada de Villavicencio el 3 de junio de 2011, a través de la cual define la situación jurídica de Marco Fabián García Céspedes, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación como posible coautor de los delitos de homicidio agravado, desaparición forzada, porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal (fls. 1808 a 1831 c.8).
- Ampliación de indagatoria que rindió el señor García Céspedes el 19 de octubre de 2011, de la cual se resalta lo siguiente (fls. 2027 a 2031 c.8):

***“PREGUNTADO:** sírvase exponer en qué sentido quien ampliar su diligencia de indagatoria. **CONTESTÓ:** quiero comentar la relación de todos los hechos que sucedieron en ese 2007 que se llevaron a cabo para obtener resultados o llamados falsos positivos, con el fin también de que nuestros comandantes y superiores en ese momento obtuvieran beneficios con ascensos y dar a conocer a la opinión pública que se estaban dando resultados, el día 29 de abril por orden directa del comandante de la Brigada Cr. TORRES ESCALANTE fuimos reunidos*

todo el grupo que tenía bajo mi mando con el fin de apoyar una unidad del batallón Ramón Onato Pérez que queda en Tauramena, que se encontraba en combates en el sector de los Lirios, se realizó la correspondiente orden de operaciones y en un movimiento en vehículos llegamos hacia ese sector, se encontraban en combates con un grupo de aproximadamente 20 terroristas del ELN, donde ocurrió el fallecimiento de un soldado de la unidad que fuimos a apoyar, seguido a esto con mi unidad se realizaron diferentes registros en el área, encontrando pertenencias de los terroristas que en ese momento hubo el combate, que después eso que se encontró fue utilizado como evidencia para poder obtener el falso positivo que se dio ese día 2 de mayo, de acuerdo a esto se siguieron los registros en el área, manteniendo la posible ubicación del enemigo en este sector, ya que es un área de que por mucho tiempo ha tenido ingerencia de éstos grupos al margen de la ley, seguido a esto por orden del comandante de la brigada y de informaciones que tenía el B2 que es la sección de inteligencia de la Brigada, se ordenó de que saliéramos del sector para recibir una nueva orden de operaciones con el fin de desvirtuar las informaciones que habían salimos hacia el sector de un pozo petrolero donde fuimos abastecidos con dos días de ración para recibir la orden ..., según la información plasmada en la orden de operaciones, había presencia de bandidos en este sector, que se encontraban heridos por los combates que sostuvieron los días anteriores, **se tenía conocimiento de que un poblador de esa vereda realizaría una misión médica con el fin de entrar medicamentos a este sector ...ya estando en el área nos ubicamos por grupos un equipo al mando del cabo III Chavarro, un equipo al mando del cabo Cervera y un equipo que estaba al mando mio, ... ya con conocimiento previo a que se iba a ubicar esta persona que salía temprano (el que murió) fue ubicado cuando venía por la carretera que conduce hacia el sector de MONTERRALO, esta persona venía en un caballo, ..., se le pidieron los documentos a esta persona, procedimos a que se bajara del caballo, lo llevamos al otro lado de la cerca que separa de la carretera y ya teniendo a esta persona ahí se procedió a realizar lo que podemos llamar un falso positivo, se le colocó un arma corta, una agenda que se encontró los días anteriores a los combates, esta agenda contenía números telefónicos de personas tanto que colaboraban con ellos y personal que extorsionaban a personas de Aguazul, dos granadas de mano, munición, un radio: seguido a esto se realizó lo que es simular el combate ante el resultado que se había dado, la mayoría de soldados dispararon su arma de dotación , se procedió a informar a la brigada el resultado que se había dado , de inmediato se procedió a realizar lo que se hace de ley en cuanto al levantamiento del cadáver ...quiero dejar en claro que ante este hecho tanto superiores como subalternos bajo mi mando tenían el conocimiento claro de lo que íbamos a realizar ese día ...”** (Sic para todo el texto).

- Diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada celebrada en contra de Marco Fabián García Céspedes, realizada el 25 de noviembre de 2011, en ella, el señor García aceptó los cargos como coautor de los delitos de homicidio en persona protegida causado a ALCIDES CASTILLO y porte de armas de uso personal (fls. 2046 a 2048 c.8).

- Sentencia condenatoria proferida el 24 de abril de 2012, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal dictada dentro del proceso penal seguido en contra de Marco Fabián García Céspedes por el homicidio de Alcides Castillo Fonseca y otros delitos (fls. 2058 a 2092 c.8).
- Fallo proferido el 10 de julio de 2012, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal a través del cual modificó la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal de Yopal en el sentido de imponerle como pena principal 228 meses de prisión y 1200 SMLMV de multa (fls. 2134 a 2136 c.9).
- Decreto 1885 del de 2014 por medio del cual se separó definitivamente al señor Marco Fabián García Céspedes del cargo de teniente del Ejército Nacional (fls. 2125 a 2126 c.8).

2.3.- Valoración probatoria

Las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes y fueron aportadas en forma lícita; y finalmente, todas ellas devienen eficaces en consideración a que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar.

La mayoría de la prueba documental incorporada proviene de autoridad competente en ejercicio de sus funciones y no fue tachada de falsa.

Las pruebas trasladadas del proceso penal tuvieron oportunidad de ser controvertidas por la parte demandante en este proceso, pues en aquel proceso él tuvo la calidad de procesado y posteriormente condenado.

Así las cosas, del análisis y valoración individual y en conjunto de la prueba documental y testimonial allegada en forma regular y oportuna al proceso, resulta demostrado que:

- Mediante sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Casanare de 17 de marzo de 2010, se constató la existencia del daño (muerte de ALCIDES CASTILLO FONSECA) atribuible a la administración en cuanto lo causaron miembros de la Fuerza Pública, quienes le dispararon, simular un combate y posteriormente lo hicieron pasar como baja de un integrante de un grupo al margen de la ley.
- A través de la Resolución 3332 de 11 de julio de 2011, el Ministerio de Defensa en cumplimiento de la sentencia dictada dentro del proceso de reparación directa 85001333100220080016200 reconoció, ordenó y autorizó el pago del \$678.270.175.25, el cual fue efectivamente realizado mediante transferencia electrónica a la cuenta número 180774135 del Banco Popular, el día 28 de julio de 2011.
- En el momento en que se dictó la sentencia de reparación citada en precedencia se encontraba en trámite el proceso penal adelantado en contra de los militares que participaron en el presunto operativo. Sin embargo,

posteriormente, es decir, el 25 de noviembre de 2011 el señor Marco Fabián García Céspedes, que para la época de desempeñaba como comandante de uno de los grupos que participó en el hecho, confesó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que realmente ocurrieron los hechos el día 2 de mayo de 2007 cuando resultó muerto el señor ALCIDES CASTILLO FONSECA. En su relato indicó que la misión se había planeado con antelación y todos los militares que participaron tenían conocimiento de ello, informó que a través de la oficina de inteligencia del Ejército Nacional se había obtenido información relacionada con que ese día saldría en horas de la mañana el señor Castillo Fonseca a recibir unos medicamentos para hacer una brigada en el sector Los Lirios del municipio de Aguazul, lo esperaron, le pidieron papeles, él se transportaba en un caballo, los militares lo hicieron bajar de él, lo llevaron a un lado y lo asesinaron, luego le pusieron un arma de un arma corta, una agenda que se habían encontrado días antes en un combate que habían tenido y que contenía números telefónicos de personas tanto que colaboraban con ellos y personal que extorsionaban a personas de Aguazul, dos granadas de mano, munición, y un radio y posteriormente dieron la orden a los soldados de que dispararan su arma de dotación para simular el combate, y llamaron a la Brigada a reportar el resultado.

El señor García Céspedes aceptó los cargos como coautor del homicidio en persona protegida de ALCIDES CASTILLO y porte ilegal de armas de uso personal y se acogió a sentencia anticipada, la cual se profirió el 24 de abril de 2012 condenándolo a la pena principal de 267 meses y 5 días de prisión, pago de una multa en cuantía de 1.787.5 SMLMV y lo inhabilitó para ejercer cargos públicos por el término de 126 meses y 6 días, esta sentencia fue apelada y el Tribunal Superior de Distrito Judicial mediante proveído del 10 de julio de 2012, modificó la sentencia recurrida en el sentido de imponerle como pena principal 228 meses de prisión y 1200 SMLMV de multa y la confirmó en todo lo demás.

Como quiera que acorde con dicha confesión no solo aparece involucrado el señor Marco Fabián García Céspedes sino toda la cadena de mando, se ordenará compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación del proceso penal y de este fallo para que adelante la respectiva investigación, si aún no lo ha hecho.

- El comité de conciliación de esa institución autorizó repetir contra el señor Marco Fabián García Céspedes por considerar que su conducta fue gravemente culposa.

Así las cosas, se encuentra plenamente demostrado el dolo con el que actuó el demandado MARCO FABIÁN GARCÍA CÉSPEDES por lo que se lo declarará responsable en acción de repetición al por la indemnización que tuvo que pagar el Ministerio de Defensa Nacional a Luz Marina Sánchez Quesada, Nidia Elizabeth Castillo Sánchez, Ana Milena Castillo Sánchez, Eduardo Castillo Sánchez, Marco Alexander Castillo Sánchez, Isidro Miguel Castillo Sánchez, Johany Castillo Sánchez, Estiven Alcides Castillo Sánchez y Fredy Yamid Castillo Sánchez, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 17 de marzo de 2010 dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el número 850013331-002-2008-00162-00 que quedó ejecutoriada el 27 de mayo de 2010.

La cuantía de los perjuicios por los cuales deben responder asciende a \$531.473.428.48, suma que corresponde al monto pagado por la Nación a los citados demandantes previo descuento de los intereses moratorios.

La suma anterior deberá ser indexada de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con la siguiente fórmula:

$Ra = Rh (If/li)$ en donde:

Ra= Renta actualizada.

Rh= Renta a actualizar, esto es para el presente caso, la suma de \$531.473.428.48

If=Índice final, que será el que se encuentre vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

li= Índice inicial, que corresponde al que se encuentre vigente al momento del pago de la condena correspondiente a la acción de reparación directa que dio origen a la presente acción.

Adicionalmente y desde la ejecutoria de esta sentencia, el demandado deberá cancelar también los intereses moratorios sobre la suma actualizada.

V. COSTAS

Esta materia se encuentra regulada actualmente en el artículo 188 del CPACA, que remite al C.P.C., estatuto que fijaba las reglas sobre el asunto en su artículo 392. Como quiera que dicho Código perdió vigencia a partir del 1 de enero de 2014 según lo preceptuado en los artículos 626 y 627 de la Ley 1564 de 2012, debe aplicarse lo dispuesto en los artículos 361 a 365 ibídem.

Después de analizar las normas en cita siguiendo los criterios de un Estado Social de Derecho y finalista y sistemático de interpretación de las normas jurídicas, esta Corporación tiene un precedente consolidado en materia de costas desde marzo de 2013², según el cual resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condenar por este concepto, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria, el fundamento mismo de los actos procesales, o si la actuación resulta dilatoria en la interposición de un recurso, la proposición o trámite de un incidente, ya que algunos se salen de todo contexto jurídico serio o son caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** responsable extracontractualmente al señor MARCO FABIÁN GARCÍA CÉSPEDES por la indemnización que tuvo que pagar el Ministerio de Defensa Nacional a Luz Marina Sánchez Quesada, Nidia Elizabeth Castillo

² En similar sentido se pronunció la Corporación en dos providencias de la fecha y del mismo ponente, radicaciones 85001 3333 001 2012 00025 01, 85001 3333 001 2012-00027 01 y 85001 3333 001 2012 00025 01. Igualmente, en general en lo que atañe a los problemas jurídicos estudiados en este auto, en similar sentido se profirieron dos autos del 21 de marzo de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicados 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01) y 850013333001-2012-00026-01 (interno 2013-00176-01).

Sánchez, Ana Milena Castillo Sánchez, Eduardo Castillo Sánchez, Marco Alexander Castillo Sánchez, Isidro Miguel Castillo Sánchez, Johany Castillo Sánchez, Estiven Alcides Castillo Sánchez y Fredy Yamid Castillo Sánchez, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 17 de marzo de 2010 dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el número 850013331-002-2008-00162-00 que quedó ejecutoriada el 27 de mayo de 2010.

SEGUNDO: Consecuencialmente a la anterior declaración, **CONDENAR** al citado demandado a cancelar a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL la suma de \$531.473.428.48, debidamente indexados en la forma señalada en las consideraciones.

Adicionalmente a lo anterior, se le condena a pagar intereses moratorios sobre el valor indexado, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: **ORDENAR** compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación del proceso penal y de este fallo para que adelante la respectiva investigación contra todos los responsables, si aún no lo ha hecho.

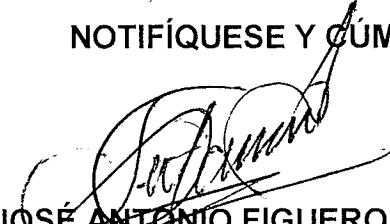
CUARTO: **NO CONDENAR** en costas en la instancia.

QUINTO: **ORDENAR** la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere, dejando las constancias pertinentes.

SEXTO: **ORDENAR** el archivo del expediente cuando esta providencia quede en firme.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

GZ