

Señor:

**JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTA.**

REF: REPETICION

DE: NACION – MINDEFENSA – POLICIA NACIONAL

CONTRA: IVAN ARTURO PEREZ PEREZ

RADICACION: 11001333603820150025700

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NESTOR EDUARDO SIERRA CARRILLO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cedula de ciudadanía No 80.564.333 de Guatavita - Cundinamarca, portador de la tarjeta profesional No 210.710 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito dar contestación al Medio de Control de Acción de Repetición, instaurada por el apoderado judicial de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL:

A los hechos de la demanda:

- No le constan a este apoderado judicial, sin embargo se reconocen los hechos referentes al proceso disciplinario seguido en contra del señor Patrullero ® IVAN ARTURO PEREZ PEREZ y al pago efectuado por la Policía Nacional el 26 de marzo de 2013, por la suma de DOSCIENTOS ONCE MILLONES QUINCE MIL SEISCIENTOS UN PESO MONEDA CORRIENTE - \$211.015.601.

A las pretensiones:

Esta defensa Judicial se opone a la prosperidad de la totalidad de pretensiones de la demanda, lo anterior bajo el siguiente análisis:

El inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política establece la posibilidad de repetir en contra de agentes del Estado, cuando este resulte

condenado a la reparación patrimonial de daños antijurídicos¹, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor.

Para los efectos antes descritos, fue proferida la Ley 678 de 2001 “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”; norma que en su artículo 2 define el concepto y, finalidad de la citada acción en los siguientes términos:

***ARTÍCULO 2º.** Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

Normatividad de la que pueden extraerse algunas características importantes para el ejercicio y procedibilidad de esta acción, entre ellos **(i)** debe dirigirse en contra del servidor o ex servidor público por su conducta dolosa o gravemente culposa **(ii)** que haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado y **(iii)** que dicha indemnización sea generada por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Ahora, las características especiales que rigen para el ejercicio de la acción de repetición merecieron una especial atención de la Corte Constitucional, quien en sentencia C-619 de 2002, se pronunció de la siguiente manera: La misma **constituye** “*el medio judicial {idóneo} que la Constitución y la Ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha*

¹ La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 estableció que el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que este debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado”; su naturaleza es la de “una acción de naturaleza civil a través de la cual se declara la responsabilidad patrimonial de un agente estatal, con un alcance netamente subsidiario pues ella supone, de un lado, la previa declaratoria de responsabilidad estatal por un daño antijurídico que le resulta imputable al Estado y que la víctima no tenía el deber de soportar y, del otro, que esa condena haya tenido como causa – necesaria- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente”; respecto a su teología mencionó “persigue una finalidad de interés público que se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales” y en cuanto a la procedibilidad señaló que “se encuentra supeditado a la observancia previa de los siguientes requisitos de procedibilidad: (i) que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contenciosa administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular (ii) que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex – funcionario público; y (iii) que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el Juez Contencioso en la sentencia de Condena”

Al desentrañar algunas características esenciales de la acción de repetición <<su naturaleza y procedibilidad>>, jurisprudencial y legalmente se ha establecido la forma en que debe ser valorada la conducta del agente respecto del que se solicita la declaratoria de responsabilidad, determinándose de manera reiterada, que esa conducta debe ser dolosa o fundada en la mera relación causal de haber producido el daño a través de su conducta, en otras palabras, el daño producido por el comportamiento del servidor o ex servidor sin analizarse el elemento interno o subjetivo. Frente a este tema el Consejo de Estado² indicó:

“Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional

² Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 2007, Radicación N° 25000-23-26-000-2003-00007-01 (30327)

(art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, solo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública”

Entonces al considerar el Consejo de Estado que no cualquier error en el que pueda incurrir de buena fe un funcionario sirve para imputarle responsabilidad, pues la conducta para la procedencia de la acción de repetición, **debe enmarcarse dentro de una actuación dolosa o gravemente culposa**, se hace necesario verificar en forma detallada esos conceptos, con la finalidad de edificar y aclarar los mismos; para ello, el Consejo de Estado³ consideró:

“De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con anterioridad a la vigencia de Ley 678, es claro que las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o con dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, en cuyos eventos resultaría necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que recoge el Código Civil en su artículo 63 y no a las presunciones previstas en la Ley 678”.

De esta forma para la aplicación de las normas con las cuales se determina si se actuó con culpa grave o dolo, debe observarse el tiempo en que se generó la conducta, pues si ese actuar fue efectuado antes de la Vigencia de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables serían las establecidas en el Código Civil. Por el contrario, para los hechos o actos realizados después del 4 de agosto de 2001⁴, se ha establecido que esa conducta debe regirse por las presunciones previstas en la Ley 678, que define la conducta dolosa y culpa grave de la siguiente manera:

³ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, Radicación N^o 11001-03-26-000-2003-00057-01 (25659)

⁴ Norma que resulta aplicable según el criterio establecido jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, entre ellos en el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera en sentencia del 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. 17482 Actor Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana.

“ARTÍCULO 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 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.*

[Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002](#)

ARTÍCULO 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa 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.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 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. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002***

[Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002](#)

No obstante lo anterior y, pese a que tanto el artículo 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 establecen la presunción de la ocurrencia del elemento subjetivo, debe recordarse que en virtud a lo establecido en el artículo 166 del C.G.P., los supuestos fácticos deben estar plenamente determinados o

probados y, en el caso de presunciones legales, el hecho presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario; por su parte el artículo 167 Ibídem, establece en su artículo 1 que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran efectos jurídicos que ellas persiguen. Todo esto para resaltar la importancia de la prueba para calificar la conducta en las acciones de repetición, frente a ello el Consejo de Estado⁵ dijo:

“Finalmente la Sala llama la atención a las entidades públicas que ejercen la acción de repetición, con el fin de recordarles que sobre ellas recae la carga de probar los elementos objetivos y subjetivos mencionados para la prosperidad de la acción de repetición, como se manifestó recientemente”

En esta medida es dable concluir que el ejercicio de la acción de repetición, no implica una responsabilidad directa del servidor o ex servidor, sino que por el contrario, la entidad estatal tiene la obligación de probar en forma fehaciente si el reconocimiento indemnizatorio ocasionado por una sentencia condenatoria de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tuvo como origen o fue la consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del Agente Estatal.

De todo lo anteriormente establecido y, de conformidad a lo consagrado en el artículo 90 de la Constitución Nacional, en concordancia con la Ley 678 de 2001, para la procedencia de la acción de repetición, deben concurrir los siguientes requisitos: **(i)** que la entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por el Juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto, **ii)** Que la entidad haya cancelado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia; **iii)** que la condena o conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex funcionario o de un particular en ejercicio de las funciones públicas.

En este caso como se observa, se hicieron presentes los dos primeros elementos enunciados, sin embargo, en el transcurso del proceso, la entidad no logró demostrar que la conducta esgrimida por mi prohijado haya sido

⁵ Sección Tercera sentencia del 27 de noviembre de 2006, Radicación 11001-03-26-000-2002-00002-01 (22099)

dolosa, pues pese a que existe un proceso disciplinario que juzgó su actuar, deberá aclararse que dichos fallos disciplinarios fueron sometidos a control jurisdiccional ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien dictó fallo de primera instancia el 1 de septiembre de 2020, la que fue apelada por mi poderdante con fecha 3 de diciembre de 2021 y concedida esa apelación con providencia de fecha 2 de febrero de 2021, sin que se evidencie en el portal de la rama judicial que le hayan notificado a mi poderdante la decisión de segunda instancia, en consecuencia, no se logró probar que mi poderdante con su actuar haya actuado en forma dolosa.

Los hechos que se plantean en la demanda, dejan ver que este estaba cumpliendo su deber el día que ocurrieron los hechos y, como se observa, el disparo que originó la muerte del señor WILSON OSWALDO MENDIETA VELANDIA, no fue a causa de su actuar gravemente doloso, sino del cumplimiento de un deber, proteger a la ciudadanía de las agresiones injustas que surgen por la conducta de algunos asociados.

Como se observa, ese disparo fue realizado al AIRE, con la única finalidad de persuadir a los sujetos que se encontraban haciendo disparos, sin que, se insiste haya sido el querer de mi prohijado, lo que deja claro que su conducta nunca puede ser calificada como DOLOSA, ni gravemente CULPOSA, pues no fue el querer ese resultado, lo único que se buscaba era persuadir a los sujetos que estaban violentando con su actuar, la calma de la ciudadanía.

Para los efectos anteriores, deberá analizarse lo establecido por el Legislador en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, donde se establece que <<la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado>> y, en cuando a la segunda conducta indicó que <<la conducta del agente del Estado es gravemente culposa 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>>, sin embargo como quedó visto, nunca fue el querer de mi prohijado de violentar la vida de una persona, pues su actuar siempre estuvo enmarcado dentro de postulados que respetan la Ley y la Constitución, ahora el resultado que se originó ese día, solamente fue con ocasión al cumplimiento de su deber y tenía como única finalidad, persuadir a las personas que estaban disparando.

Deberà indicarse frente a la situación particular, que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ dejó claro que <<la parte demandada, para la prosperidad de la repetición, debe aportar pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso>>, siendo claro entonces, que la demandada tiene la carga de demostrar probatoriamente que la conducta ejercida por el servidor o ex – servidor se apartó de los fines del Estado y, que la misma fue desarrollada con dolo o culpa grave, lo que no sucedió en el presente asunto, pues nunca se demostró, ni se ha demostrado que la conducta de mi prohijado haya sido gravemente culposa o dolosa, por lo que deberán ser negadas las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES

EXEPCIÓN GENÉRICA

La presente excepción será de acuerdo al resultado de lo que se logre probar en el proceso y las demás excepciones que el Honorable Juez considere de oficio.

PETICION ESPECIAL

De conformidad con las anteriores manifestaciones y a la contestación de los hechos y pretensiones enunciados en este escrito, solicito muy respetuosamente señor Juez, se nieguen las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS

Las que se tengan como tales

NOTIFICACIONES

- 1- Al demandante y a su apoderada en la dirección suministrada en la demanda.
- 2- A la demandada en la calle 15 No 8ª – 58 oficina 303 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico nesc19@hotmail.com.

Atentamente,



NESTOR EDUARDO SIERRA CARRILLO

C.C. 80.564.333 de Guatavita – Cundinamarca

T.P 210.710 C.S.J

⁶ Entre otras, la sentencia del 1 de marzo de 2018 proferida dentro del expediente N° 17001-23-31-000-2013-00047-01 (52209) M.P: Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.