



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL  
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUZGADO TREINTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C., cuatro (04) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 110013336032-2013-00106-00  
Demandante: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
Demandada: JESÚS MANUEL OLAYA PARADA  
Asunto: ACCIÓN DE REPETICIÓN

SENTENCIA No.26

---

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales de la presente acción, sin que se observen causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia dictará la sentencia que en derecho corresponda dentro del proceso de Repetición iniciado por la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en contra del señor **JESÚS MANUEL OLAYA PARADA**.

1. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

En la demanda se formularon las siguientes:

*"1. Que se declare responsable al señor JESÚS MANUEL OLAYA PARADA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.070.955.741, de los perjuicios ocasionados a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, como consecuencia de la conciliación realizada ante la Procuraduría Octava Judicial Administrativa II de Bogotá, el día 18 de Febrero de 2010, aprobada por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Bogotá mediante auto de fecha 20 de Abril de 2010 quedando debidamente ejecutoriada el 27 de Abril del año 2010 en la que se acordó reconocer una indemnización por parte de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJERCITO NACIONAL, por la muerte del señor SIGIFREDO HIGUERA RAMÍREZ.*

2. - *Que se condene al señor JESÚS MANUEL OLAYA PARADA, a cancelar la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$144.200.000.00), a favor de la NACIÓN- COLOMBINA-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, suma que pago esta entidad por concepto de capital a favor del señor WILLIAM HERNÁN HIGUERA PARRA Y OTROS, por los perjuicios causados y que la Entidad Demandante tuvo que cancelar, mediante la Resolución número 0754 de fecha 16 de Febrero de 2011, con el fin de hacer efectiva la conciliada ante la Procuraduría Octava Judicial Administrativa II de Bogotá aprobada por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Bogotá, mediante auto de fecha 20 de Abril de 2010 quedando debidamente ejecutoriada el 27 de Abril del año 2010.*
3. - *Que se condene al señor JESÚS MANUEL OLAYA PARADA a cancelar intereses comerciales a favor del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin al presente proceso.*
4. - *Que se ajuste la condena tomando como base el índice del precio al consumidor”.*

## 2. HECHOS

Las pretensiones planteadas surgen, en síntesis, por la siguiente situación fáctica:

1. El día 28 de diciembre de 2007, en inmediaciones del parque Arqueológico "Piedras de Tunja" en el municipio de Facatativá-Cundinamarca y contiguo a las instalaciones del Batallón de comunicaciones No.1 "Manuel Murillo Toro", murió violentamente el señor Sigifredo Higuera Ramirez.
- 2.- El informe de Medicina Legal y Ciencias forenses, seccional Cundinamarca-Unidad Básica de Facatativa, señaló que la muerte se produjo por impacto de proyectil de arma de fuego.
- 3.- En las diligencias de instrucción No. 1754 de 2008, adelantadas por orden del Juzgado 75 de Instrucción Penal Militar, se indicó que el arma causante fue accionada por el soldado Jesús Manuel Olaya Parada, quien se encontraba en turno de guardia en la garita No.9 del referido Batallón.
4. El Juzgado Setenta y Cinco de instrucción Penal Militar, mediante auto de fecha 06 de Junio del año 2008, resolvió la situación jurídica al SLR. Jesús Manuel Olaya Parada, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva, por la presunta comisión del delito de Homicidio culposo en la persona del señor Sigifredo Higuera Ramirez.
- 5.- El 18 de Febrero de 2010, se llevó audiencia de conciliación ante la Procuraduría Octava Judicial Administrativa II de Bogotá aprobada por el Juzgado Treinta y Dos

Administrativo de Bogotá, mediante auto de fecha 20 de abril de 2010 quedando debidamente ejecutoriada el 27 de abril del año 2010, a través de la cual se autorizó conciliar perjuicios morales para cada uno de los cuatro hijos de la víctima la cantidad de 70 salarios mínimos mensuales legales vigentes para un total de 280 salarios mínimos mensuales legales vigentes

6.- El Ministerio de Defensa mediante la Resolución No. 0754 de fecha 16 de Febrero del año 2011, acordó reconocer una indemnización a favor del señor William Hernán Higuera Parra Y Otros, por la muerte del señor Sigifredo Higuera Ramirez, ocasionada por un miembro del Ejército Nacional, con arma de dotación oficial, según hechos ocurridos el 28 de diciembre de 2007 en el municipio de Facatativá-Cundinamarca, por la suma de ciento setenta millones ochocientos noventa y seis mil ochenta y un pesos con setenta y seis centavos moneda corriente (\$170.896.081,76).

7.- El Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Resolución número 0754 de fecha 16 de Febrero del año 2011, ordenó el pago por concepto de capital por la suma de ciento cuarenta y cuatro millones doscientos mil pesos m/cte (\$144.200.000.00), la cual fue cancelada a través del Tesoro Nacional mediante Transferencia electrónica a la cuenta No. 5319892712 del Banco Bancolombia el 24 de febrero de 2011.

10.- El comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa nacional, en sesión de fecha 14 de Noviembre de 2012 autoriza repetir contra del señor Jesús Manuel Olaya Parada, por considerar que la conducta desplegada por el agente del Estado fue gravemente culposa.

#### 1. TRÁMITE PROCESAL

1. Mediante providencia del 03 de abril de 2013 (fl. 29) se admitió la presente demanda, ordenando la notificación personal al demandando.
2. Mediante auto del 04 de junio de 2014 (fl. 34) se ordenó nombrar un curador *ad litem* una vez se realizó el emplazamiento por parte del demandante.
3. La demanda le fue notificada personalmente al demandado, a través del *curador ad litem* el 19 de junio de 2014 (fl. 37).
4. El demandado, a través de curador *ad litem* presentó contestación a la demanda dentro del término procesal, legalmente establecido para ello el 01 de agosto de 2014 (fs. 38-40).

5. La parte demandante allegó escrito de alegatos de manera extemporánea (fl. 112-127

## II. PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES

### A. PARTE DEMANDANTE

Señala el ente territorial demandante a través de su apoderado judicial que el artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, así mismo que en caso que los agentes que representan al Estado cuando en el evento que sea condenado a reparar patrimonialmente por la conducta dolosa o gravemente culposa de esos agentes, deberá repetir contra ellos.

Señaló que el 6 de agosto el Juzgado 75 de Instrucción Penal Militar resolvió en forma provisional la situación jurídica del demandado por la presunta comisión del punible de homicidio culposo dentro del proceso penal No. 1754. En esa oportunidad el Juez indicó que la muerte del señor Sigifredo Higuera Ramirez se produjo como consecuencia de una lesión producida por proyectil de arma de fuego en la región del dorso nasal. Así mismo estableció que fue el tercer disparo el que causó el fallecimiento del señor Higuera Ramirez, por cuanto el procesado manifestó en su oportunidad que realizó dos disparos al aire como señal de alarma y que el tercero se produjo de manera accidental.

Consideró dicho despacho en su momento, que el proceder del soldado regular Jesús Manuel Olaya Parada, se produjo en el marco de una conducta reprochable a título de culpa, por cuanto, se puede observar que en este caso se encuentra plenamente individualizado que él fue el responsable de la muerte del señor Sigifredo Higuera Ramirez, así mismo que el demandado actuó con falta de previsión, de cuidado, incumpliendo las normas de procedimiento que había recibido en el proceso de instrucción militar, igualmente que su actuar fue apresurado e imprudente, toda vez que el resultado funesto ocurrió porque el soldado omitió observar el cuidado que le era exigible en el marco de su comportamiento y de sus posibilidades, razón por la cual argumentó que hubo responsabilidad a título de culpa grave por parte del demandado, en calidad de agente público de conformidad a los parámetros establecidos en el artículo 6° ley 678 de 2001.

## **B. PARTE DEMANDADA**

El *curador ad litem* presentó contestación de la demanda dentro del término procesal, manifestando que no se opone a la prosperidad de las pretensiones, siempre y cuando se establezcan los presupuestos fácticos que se invocan y propuso la excepción genérica.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandante allegó escrito de alegatos de conclusión de manera extemporánea.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio Público, no allegó concepto.

## **III. PRUEBAS**

Documentales que obran en el expediente:

- Copia autentica de la Resolución No. 0754 de 16 de febrero de 2011, mediante la cual "se dio cumplimiento a una conciliación prejudicial a favor de *William Hernán Higuera Parra y Otros*" expedida por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional (fs. 48-49).
- Original del certificado de tiempo de servicios del señor Jesús Manuel Olaya Parada (fl. 55).
- Copia de la providencia de 06 de junio de 2008, mediante la cual el Juzgado 75 de Instrucción Penal Militar impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y concedió el beneficio de libertad provisional al demandado (fs. 57-95).
- Copia autentica de la providencia de 20 de abril de 2010, mediante el cual el Juzgado 32 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá aprobó la conciliación suscitada entre *William Hernán Higuera Parra y Otros* contra La Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fs. 100-106).
- Original de la certificación expedida por la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional de 12 de junio de 2015, en la que se certifica el cumplimiento de Resolución No. 0754 de 16 de febrero de 2011 (fl. 108).

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURIDICO**

El presente litigio se circunscribe a determinar si el señor Jesús Manuel Olaya Parada,

debe ser declarado responsable administrativamente por los daños y perjuicios patrimoniales ocasionado al Ministerio de Defensa Nacional y como consecuencia, ser condenado o no a reintegrar el valor efectivamente pagado por la entidad demandante, en cuanto fue condenado a cancelar la suma de \$144.200.000,00, como consecuencia de los hechos ocurridos en el Municipio de Facatativa – Cundinamarca el 28 de septiembre de 2007, en el que falleció el señor Sigifredo Higuera Ramirez, como consecuencia de la presunta conducta desplegada por el demandado señor Jesús Manuel Olaya Parada, en ejercicio de sus funciones cuando se encontraba como centineta realizando un disparo de forma horizontal que causó la muerte del señor Sigifredo Higuera Ramirez.

## **2. ASPECTOS PROCESALES**

Analizado el expediente no encuentra el Despacho alguna excepción previa que deba estudiar y/o decretar, por lo que se entra a resolver el problema jurídico planteado, conforme lo dispone el artículo 170 del Decreto 01 de 1984.

## **3. ASPECTOS SUSTANCIALES.**

### **3.1. La acción de repetición**

El inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política, establece que:

*“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

El desarrollo legal de este mandato constitucional se produjo con la expedición de la Ley 678 de 2001, no obstante, con anterioridad a la misma ya existían normas que contemplaban la posibilidad de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios cuando por su causa se vieran obligadas a indemnizar perjuicios a terceros, como es el caso del artículo 290 y siguientes del Decreto Ley 222 de 1983, anterior Estatuto de Contratación Estatal, que contemplaba la responsabilidad de los funcionarios frente a las entidades estatales, por los perjuicios que les causaren por la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales, y la posibilidad de hacerlos comparecer en el proceso en que era parte la entidad contratante o repetir posteriormente contra ellos, ante la jurisdicción coactiva, siempre que hubieren actuado con dolo o culpa grave.

También se encuentran los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, que son del siguiente tenor:

*"Artículo 77.- Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en ejercicio de sus funciones."*

*"Artículo 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 la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere."*

Respecto de estos artículos<sup>1</sup>, continúan vigentes, toda vez que no contravienen lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, por el contrario, se ajustan a su mandato, tal como lo señala el Consejo de Estado, siendo claro que:

*"... para la prosperidad de la repetición deberá no sólo resultar probada la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, sino que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó daño a la persona demandante"*.

Por otra parte, en relación con la aplicación de la ley en el tiempo y específicamente, sobre la vigencia de la Ley 678 de 2001 en procesos originados por hechos sucedidos con anterioridad a su promulgación, el órgano supremo de esta jurisdicción ha reiterado el principio general de que la ley rige hacia el futuro y sólo excepcionalmente, surte efectos respecto de hechos pasados; esto quiere decir que las normas de naturaleza sustancial contenidas en la nueva ley, como son las relativas a la calificación –dolosa o gravemente culposa- de la conducta del funcionario o ex funcionario en el caso del llamamiento en garantía o la acción de repetición regulados en la Ley 678 de 2001, deberá hacerse con fundamento en las definiciones y presunciones que esta normatividad comprende, siempre que los hechos sobre los cuales verse el litigio se hayan producido con posterioridad a su expedición; mientras que si fueron anteriores, deberá acudirse al régimen jurídico que existía en la época de su producción.

En cambio, aquellas normas de la Ley 678 de 2001 que regulan aspectos procesales y por lo tanto son de orden público, rigen hacia el futuro y tienen efecto general inmediato, según lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual indica:

*"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación"*.

<sup>1</sup> Estas normas fueron declaradas inexequibles mediante Sentencias C-100 del 31 de enero de 2001 y C-430 del 12 de abril de 2000

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de diciembre de 1993, Expediente 7818.

<sup>3</sup> Al respecto, se pueden consultar Sentencias del 31 de agosto y del 5 de diciembre de 2006, Expedientes 28.448 y 28.238, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del 27 de noviembre de 2006, Expediente 23.049, M.P.: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia del 6 de marzo de 2008, Expediente 26227, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

### 3.2. La caducidad de la acción

El término de caducidad de la acción de repetición, de conformidad con lo establecido en el numeral 9° del artículo 136 –modificado por el artículo 44, Ley 446/98- del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad; no obstante, antes de la expedición de la Ley 446 de 1998, la acción de repetición no contaba con un término de caducidad independiente del establecido para la misma acción de reparación directa, que era de 2 años, pero “... contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”.

La interpretación lógica de esta norma, permite establecer que el hecho dañoso para la Administración, cuando va a demandar a un funcionario o ex funcionario suyo en acción de repetición, sin duda está constituido por el detrimento patrimonial que ella ha sufrido al tener que efectuar un pago derivado de una condena judicial, conciliación o cualquiera otra forma de terminación de un conflicto, suscitado por un hecho imputable a la actuación dolosa o gravemente culposa de aquel.

Por esta razón, inclusive desde antes de la expedición de la Ley 446 de 1998, se tenía claro que, el momento a partir del cual debía ser contabilizado el término de caducidad de la acción, no podía ser otro que aquel en el cual la entidad demandante efectivamente hubiera efectuado el pago a favor del tercero; al respecto el H. Consejo de Estado – Sección Tercera, ha señalado:

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

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

Para el caso concreto, se observa que el valor de la condena que le fuere impuesta a la entidad demandante a través de la aprobación de la conciliación por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en providencia del 20 de abril de 2010, fue pagado a los demandantes dentro del proceso referido el 24 de febrero de 2011 y como quiera que la demanda fue presentada el 08 de febrero de 2011, el Despacho encuentra que no operó el fenómeno de la caducidad.

<sup>1</sup> Sentencia del 9 de diciembre de 1993. Expediente 7818. M.P.: Daniel Suárez Hernández

### 3.3. Procedencia y elementos de la Acción de Repetición

Para la procedencia y prosperidad de la acción de repetición, existe una serie de requisitos que se deben reunir, para lo cual, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición<sup>6</sup>.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

- i) **La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena.** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición de un acto administrativo o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.
- ii) **La existencia de una sentencia judicial o una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.** La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto<sup>6</sup>.
- iii) **El pago efectivo realizado por el Estado.** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.
- iv) **La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

---

<sup>6</sup> Sentencia del 28 de abril de 2001, expediente: 33407  
<sup>7</sup> Sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327

#### 4. CASO EN CONCRETO

Se pretende por parte del extremo actor que se declare al demandado responsable administrativamente por los daños y perjuicios patrimoniales ocasionados al Ministerio de Defensa Nacional, dada la conducta presuntamente dolosa y/o gravemente culposa en que incurrió el señor Jesús Manuel Olaya Parada por los hechos ocurridos el 28 de diciembre de 2007, fecha en la cual falleció el señor Sigifredo Higuera Ramirez, que generó como consecuencia que el Estado fuera condenado a cancelar a favor de los familiares del fallecido la suma de \$144.200.000.00 pesos.

Así las cosas, se analizará si en el *sub judice* hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del demandado, teniendo en cuenta, si de acuerdo con el material probatorio recaudado se cumplieron con los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

**Primer supuesto: La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena**

Respecto del primer requisito, se encuentra probado por cuanto para la época de los hechos el señor Jesús Manuel Olaya Parada, se desempeñó en calidad de soldado regular desde el 21 de agosto de 2007 hasta el 29 de julio de 2009, según se extrae del certificado de tiempo de servicios allegado obrante a folio 55 del expediente.

**Segundo supuesto: La existencia de una sentencia judicial o una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.**

Para acreditar el segundo de los requisitos (condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado), dentro del proceso obra copia auténtica de la providencia de 20 de abril de 2010, proferida por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que aprobó el acuerdo conciliatorio suscitado entre el señor William Hernán Higuera Parra y Otros contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, como consecuencia de la muerte del señor Sigifredo Higuera Ramirez el 28 de diciembre de 2007, al que llegaron las partes antes la Procuraduría Octava Judicial Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se allegó al acuerdo de pagar el valor equivalente a 280 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los hechos ocurridos el 28 de diciembre de 2007, en el que falleció el señor Sigifredo Higuera Ramirez (fls. 100-107).

**Tercer supuesto: El pago efectivo realizado por el Estado.**

Respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó copia auténtica de la Resolución No. 0754 del 16 de febrero de 2011 (fls. 48-49) mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de la suma de \$170.896.081,76 pesos m/cte a favor de los señores William Hernán Higuera Parra, Lida Dary Higuera Parra, Belman Fernel Higuera Parra y Omar Yiovanni Higuera Parra, en calidad de familiares de la víctima Sigifredo Higuera Ramirez.

Así mismo, obra a folio 108 del expediente, original de la certificación expedida por la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual señaló que se canceló el 24 de febrero de 2011, a través de la Dirección del Tesoro Nacional, mediante transferencia electrónica, así:

- "QUE LA RESOLUCIÓN No. 0754 DEL 16 DE FEBRERO DE 2011, POR VALOR DE \$170.896.081,76 SE CANCELÓ AL SEÑOR RODNEY CASTAÑO AZATE IDENTIFICADO CON C.C. ... CON LOS COMPROBANTES DE EGRESO Nos. 1500000757 Y 1500000758 DEL 24 DE FEBRERO DE 2011, A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN DEL TESORO NACIONAL MEDIANTE ELECTRÓNICA TRANSFERENCIA A LA CUENTA N° 5319892712 DE BANCOLOMBIA S.A. EL 24 DE FEBRERO DE 2011".

**Cuarto supuesto: La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.**

Por último, respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, el H. Consejo de Estado<sup>7</sup> ha explicado en diferentes oportunidades que, para efectos de determinar la culpa grave o el dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este caso, las disposiciones la Ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave:

"ARTÍCULO 5o. 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.

<sup>7</sup> Sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente: 29.223; Sentencia del 26 de febrero de 2009, expediente: 30329 y sentencia del 22 de julio de 2009, expediente: 25659.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

**ARTÍCULO 60. 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 el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal."

Así las cosas, la Ley 678 de 2001, al desarrollar el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, en especial, para efectos de determinar si los servidores, ex servidores o particulares que desempeñen funciones administrativas actuaron con dolo o culpa grave, estableció un listado de hechos en los que se dice presumir, según las reglas de la experiencia, que han obrado bajo esas modalidades de conducta. Con ello, el legislador buscó que en el caso de que se demostraran las conductas descritas en los artículos 5 y 6 de la citada ley, el juez tuviera por cierto que el comportamiento del agente público fue con dolo o culpa grave.

De todos modos, se estima necesario precisar que las denominadas presunciones son sólo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público, pues pueden presentarse muchos más casos que, pese a que no se encuentran consagrados en las citadas causales de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, originan que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar.

No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, estricto sensu, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave. Y es que si bien, por lo regular, la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones "se presume", "se reputa", "se considera", "se colige", "se entenderá" u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.

Por eso, llama la atención al Despacho que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite

llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto observa el Despacho que del material probatorio allegado al expediente, en aras de probar el último de los requisitos legales exigidos por la norma señalada en párrafos anteriores, se tiene que argumenta la entidad demandante que por los hechos ocurridos el 28 de diciembre de 2007, se inició una investigación penal en la cual el Juzgado 75 de Instrucción Penal Militar al decidir sobre la situación jurídica del demandado dispuso imponer medida de aseguramiento de detención preventiva con libertad provisional. Igualmente estableció la demandante que el demandado actuó con culpa grave al estar demostrado que fue el responsable del fallecimiento del señor Sigifredo Higuera Ramírez actuando con falta de previsión, de cuidado, incumpliendo las normas de procedimiento que recibió durante el proceso de instrucción militar.

Observa el Despacho que en la providencia de 06 de junio de 2008, proferida por el Juzgado 75 de Instrucción Penal Militar, al analizar la relación causal entre la muerte del señor Sigifredo Higuera Ramírez y el actuar del soldado Jesús Manuel Olaya Parada, señaló que *"el tipo penal al que se adecua el comportamiento del procesado SLR OLAYA PARADA JESÚS MANUEL es el HOMICIDIO CULPOSO, puesto que no se advierte que haya mediado intención en el sindicado de causar la muerte del señor SIGIFREDO HIGUERA RAMÍREZ, pero si se advierte que el soldado incumplió normas de procedimiento que había recibido en el proceso de instrucción militar, su actuar fue apresurado e imprudente...."*

Igualmente dentro del proceso penal referido el demandado en la indagatoria rendida señaló que *"para el día 28 de diciembre de 2008, se encontraba en puesto 9 en el turno de 03:00 a 06:00 horas y agrega " Yo recibí a las 03:00 de la mañana, yo estaba pendiente, cuando escuché como movimientos extraños, como pasos, pensé que era mi cabo NARVÁEZ, que eral e relevante que nos estaba pasando revista, entonces escuché fue como los ruidos hacia allá, entonces yo empecé a preguntar alto el santo, quien vive, pregunté dos veces y quite el proveedor que tenía vacío y puse uno con munición, pregunté otra vez que quién estaba ahí, nadie me contestó, hice dos tiros al aire, pregunté otra vez quién estaba ahí, no me contestaron nada, de repente me acerqué más hacia la cerca, con lo oscuro que estaba, nublado, no veía nada, entonces yo estaba mirando hacia mi izquierda y tenía la trompetilla del fusil mirando hacia el frente y de repente fue cuando escuché un ruido como una rama, como tenía el dedo en el disparador pues hice otro tiro*

*sin saber que había alguien por ahí y nada pues, me quedé ahí, esperando si alguien me contestaba algo y de repente llegó el celador pitando con un pitico y pregunto centinelas que pasa, yo le dije lo que pasa es que por ahí hay alguien, entonces el dijo voy a verificar, de repente fue cuando me dijo le dieron y dije yo como así, me salté la cerca porque no las creía, no había visto nada, en qué momento cayó ni nada, cuando llegué allá, pues ya lastimosamente estaba en el piso ya el señor, eso fue todo lo que pasó”.*

Es importante resaltar que la sola declaratoria de responsabilidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo no implica una responsabilidad patrimonial por parte de quien cometió el hecho, omisión, operación u ocupación de inmueble, pues es indispensable probar que en su actuación, el servidor o ex servidor público tuvo la intención clara y directa de causar el perjuicio o pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitar, es decir acreditar el dolo o la culpa grave, respectivamente.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 02 de octubre de 2014<sup>8</sup>, indicó que

*“debe precisarse que el fallo condenatorio no es prueba suficiente para demostrar el elemento de la conducta culposa o dolosa del servidor o ex servidor<sup>9</sup>, pero ello no significa que el fallo condenatorio no revista de relevancia en el proceso de repetición, pues de la consideraciones que expone, es posible encausar la conducta del servidor público demandado por dolo o culpa grave”.*

De acuerdo a lo anterior si bien se aprobó el acuerdo conciliatorio mediante providencia del 20 de abril de 2010, por el Juzgado 32 Administrativo de Bogotá, en la que se señaló que la entidad demandante debía pagar a los demandados por el fallecimiento del señor Sigifredo Higuera Ramírez la suma equivalente a 280 SMLMV, así mismo que en la providencia que dictó medida de aseguramiento de detención preventiva contra el demandado y le concedió la libertad provisional de 06 de junio de 2008, el señor Olaya Parada admitió que realizó dos disparos al aire y un tercero en forma horizontal causándole este último la muerte al señor Higuera Ramírez, de manera tal que de esos hechos se desprende que la conducta del demandado fue omisiva de su deber legal de protección a los ciudadanos.

Es importante señalar que como el hecho que originó la responsabilidad del Estado, fue como consecuencia del uso inadecuado del arma de fuego, el manejo de la misma por

<sup>8</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: Henry Aldemar Barreto Mogollón 11001333103820070029201.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. No. 27.779.

*“En este punto debe reiterarse que la motivación de la sentencia judicial que imponga un condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma”.*

parte de miembros de la fuerza pública constituye una actividad de alto riesgo, lo que demanda en todo momento que la persona a su cargo actúe de forma responsable, cuidadosa, precavida y prudente, puesto que un mal manejo puede ocasionar lesiones personales e incluso la muerte, tanto a quien la porta, como a terceros.

Es relevante traer a colación lo señalado en el decálogo de la manipulación de las armas de fuego, por cuanto este constituye un modelo de conducta para quienes las emplean, así:

- “1. Siempre que maneje un arma hágalo como si estuviera cargada.
2. Nunca pregunte si un arma está cargada; cerciórese por sí mismo y no accione el disparador.
3. Nunca apunte un arma cargada o descargada a objetivos a los cuales no piensa disparar.
4. Controle la boca de fuego de su arma cuando sufra una caída.
5. No mezcle bebidas alcohólicas.
6. Antes de cargar el arma revise la munición, debe estar limpia y seca. Los cartuchos defectuosos causan accidentes.
7. Antes de oprimir el disparador piense cual será la dirección que seguirá el proyectil.
8. No dispare su arma a través de un obstáculo que le impida observar lo que hay detrás de él.
9. Siempre mantenga su arma descargada y no la abandone en donde pueda ser cogida por personas inexpertas.
10. No olvide las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego, el desconocerlas pone en peligro su vida y la de los demás.”<sup>10</sup> (Subrayado del Despacho).

De la lectura de los principios que rigen el manejo de armas puede concluirse que el demandado faltó a las 3 reglas subrayadas, en la medida que si bien realizó dos disparos al aire que no hirieron a ninguna persona, realizó un tercer disparo sin verificar la dirección que tomaría el proyectil y sin tener la suficiente visibilidad del objetivo al que estaba disparando, desconociendo claramente las medidas de seguridad mínimas en el uso de su armamento.

Es importante indicar que la peligrosidad de las armas de fuego no es un conocimiento que se adquiere solamente con la capacitación y entrenamiento, sino que de simple lógica se conoce que son instrumentos letales, cuyo uso inadecuado puede causar la muerte y que por ende no pueden ser empleados de manera irresponsable sin tener en cuenta que con ellas se puede causar lesiones o la muerte a otro ser humano, si no se tiene el debido cuidado y prudencia en su manejo.

Así, teniendo en cuenta lo señalado en líneas anteriores, este Despacho considera que la conducta desplegada por el demandado en la ocurrencia de los hechos, no puede sino calificarse como culpa grave el accionar de su arma de fuego de dotación oficial, pues a pesar del conocimiento en su manejo, decidió disparar, no obstante, cómo él mismo lo manifestó no contar con la intención de dañar o lastimar a otra persona, si realizó un tercer disparo sin contar con la visibilidad suficiente que le permitiera observar a que le iba a

<sup>10</sup> Tomado de [http://agujiladecolombia.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=30&Itemid=32](http://agujiladecolombia.com/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=32)

disparar, pues tal como lo afirmó, era de noche y estaba oscuro, conducta que es contraria a la propia de quien maneja sus propios negocios o los ajenos, como define la culpa grave el Código Civil, sino la de un miembro activo de la Fuerza Pública, capacitado en el manejo de armas y debidamente calificado, por lo que la conducta no podría encuadrarse en la culpa gravísima y mucho menos en la culpa leve.

## 5. CUANTIFICACIÓN DE LA CONDENA

El párrafo artículo 11 de la Ley 678 de 2001, dispone:

"(...)

*PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar."*

De la norma se concluye, que la cuantía de la pretensión que el demandante señale en la demanda de repetición, el fallador debe fijar el valor neto y total de la condena que le fue impuesta al Estado como consecuencia de un proceso ventilado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, más el valor de las costas y agencias en derecho si a ellas hubiese lugar a criterio del juzgador.

Por su parte ha indicado el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>11</sup>, que "cuando se acceden las pretensiones de la acción de repetición, el valor a reconocer corresponde al valor neto<sup>12</sup> cancelado por la entidad demandante, el cual se obtiene después de hacer las deducciones de los pagos que si bien fueron realizados, no resultan imputables personalmente al responsable, por ejemplo los intereses moratorios, toda vez que estos se generan por la tardanza en el pago de la condena, más no en la conducta del demandado".

Por lo anterior, si la Ley determina que la cuantía de la demanda en la acción de repetición es por el monto total y neto de lo cancelado por la entidad, se debe entender que es el valor una vez realizadas las deducciones, por ejemplo los intereses moratorios, y no por el valor bruto del pago realizado.

En el presente caso, el daño está representado en el valor que la entidad tuvo que pagar por concepto de la providencia que aprobó la conciliación del 20 de abril de 2010, por el Juzgado 32 Administrativo de Bogotá en el cual se aprobó el pago de 280 SMLMV.

<sup>11</sup> Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de 2 de octubre de 2014. Magistrado Ponente: Henry Aldemar Barreto Mogollón. Radicado No: 11 – 001 – 33 – 31 – 038 – 2007 – 00292 – 01. Actor: Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Demandado: Julian Alberto Quintero Agudelo. Acción de repetición.

<sup>12</sup> En ciencia económica, el valor neto es el que resulta al descontarse a una variable al descontarle una cantidad determinada, ver [http://www.eco-finanzas.com/diccionario/V/VALOR\\_NETO.htm](http://www.eco-finanzas.com/diccionario/V/VALOR_NETO.htm)

En cumplimiento de lo anterior, la entidad expidió la Resolución No. 0754 de 2011, "Por la cual se da cumplimiento a una conciliación prejudicial a favor de **WILLIAM HERNAN HIGUERA PARRA Y OTROS**" proferida por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se ordenó cancelar la suma de \$170.896.081,76 pesos m/cte, compuestos por el valor conciliado por perjuicios morales \$144.200.000.00 pesos m/cte e intereses moratorios \$42.724.020,44 pesos m/cte.

En las pretensiones de la demanda se solicita se condene al demandado el pago neto del valor al que fue condenada la entidad, es decir, \$144.200.000.00 pesos m/cte, el cual por encontrarse ajustado con la interpretación del párrafo del artículo 11 de la Ley 678 de 2001, se procederá ordenar su pago actualizado por el demandado Jesús Manuel Olaya Parada a favor de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional.

Al respecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>13</sup>, ha sostenido la tesis, conforme la cual cuando es condenada la Administración al pago de un perjuicio o una deuda, indistintamente de su carácter, debe reconocer un reajuste monetario por la pérdida del poder adquisitivo de la suma no pagada en la oportunidad debida, en el caso en concreto la actualización del valor de la mora no constituye una doble sanción, sino consiste en un ejercicio de traer a valores la suma atendiendo exclusivamente al paso del tiempo ocurrido entre la fecha de ocurrencia de los hechos o de la generación del perjuicio a indemnizar y la fecha en que es proferida la correspondiente sentencia<sup>14</sup>.

Por lo anterior, el Despacho procederá a actualizar la sanción moratoria impuesta conforme a la fórmula del Consejo de Estado:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Valor de la condena cancelada por la administración.

Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del mes en que se canceló efectivamente la obligación (febrero de 2011).

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (marzo de 2016).

Considera el Despacho relevante, mencionar que el índice final a utilizar en el presente caso, será del mes de marzo de 2016, a pesar que la sentencia sea de mayo de esa anualidad, por cuanto el DANE a la fecha aún no ha expedido el dato del IPC para el mes de abril de 2016.

$$Ra = \$ 144.200.000 \frac{\text{Índice Final (If)} \text{ (marzo de 2016)}}{\text{Índice Inicial (Ii)} \text{ (febrero de 2011)}}$$

<sup>13</sup> Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de 2 de octubre de 2014. Magistrado Ponente: Henry Aldemar Barreto Mogollón. Radicado No. 11 - 001 - 33 - 31 - 038 - 2007 - 00292 - 01. Actor: Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Demandado: Julian Alberto Quintero Agudelo. Acción de repetición.

<sup>14</sup> Tribunal Administrativo de Santander. Subsección de Descongestión, Sala de Otros Asuntos. Sentencia de 04 de junio de 2013. Magistrado Ponente Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón. Rad. No. 2000-02909-01



**TERCERO. FIJAR** la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000), como honorarios del curador ad litem, pago que está a cargo de la entidad demandante.

**CUARTO. NO CONDENAR** en costas.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría del Juzgado, expídanse las copias auténticas con constancia de ejecutoria al apoderado de la parte demandante, al Ministerio Público, y a la entidad demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y numeral 2° del artículo 114 del C.G.P. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 1995.

**SÉPTIMO.** Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 y/o artículo 295 del C.G.P., según corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
JAZMÍN DEL SOCORRO ESLAIT MASSON  
JUEZ