

**Radicación No. 52001-23-33-000-2013-00403-01 (59084)**

**Actor: La Nación, Ministerio de Defensa**

**Acción de repetición**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00403-01 (59084)

Actor: La Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional

Demandados: Jesús María Castañeda Chacón y José Claudio Bastidas Javela

Referencia: Acción de repetición

Tema: Condena derivada del daño causado en el ataque a la base militar ubicada en la vereda Las I Putumayo.

Subtema 1: Precisiones sobre el marco de juzgamiento en segunda instancia.

Subtema 2: Régimen legal aplicable en hechos ocurridos en vigencia de la Ley 678 de 2001- Presup procedibilidad de la acción de repetición. Existencia de la condena.

Subtema 3: Procedibilidad de la pretensión de reembolso cuando la causal eximente de responsabilidad de un tercero alegada en el proceso de reparación no prospera.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Subsección procede a resolver el recurso de apelación formulado por el demandado Jesús María

Chacón, contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2016 por el Tribunal Administrativo de Nariño, accedió a las pretensiones de la demanda.

## Síntesis del caso

La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de sentencia expedida el 26 de agosto de 2016 en el marco de una acción de reparación directa, revocó la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Nariño y, en consecuencia, condenó a la Nación, Ministerio de Defensa, al pago de perjuicios morales y materiales generados con ocasión de la muerte del cabo segundo Duay Bedoya Gómez ocurrida el 30 de agosto de 1996 en el ataque guerrillero a la base militar ubicada en la vereda Delicias, Putumayo. El órgano demandante aduce que la suma de condena debe ser reembolsada por el Ministerio de Defensa y José Claudio Bastidas Javela, quienes fueron sancionados disciplinariamente por ser negligente que asumieron en condición de comandantes del Comando Unificado del Sur y del Batallón de Selva No. 49.

## Antecedentes

### 2.1. La demanda

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, por medio de apoderado, presentó demanda en ejercicio de repetición en contra de Jesús María Castañeda Chacón y José Claudio Bastidas Javela, para que se condene a ese organismo a pagar por los perjuicios causados a los familiares del cabo segundo Duay Bedoya Gómez, asesinado el 30 de agosto de 1996. Como sustento de la pretensión expuso que los demandados asumieron una conducta negligente durante la toma de la base militar ubicada en la vereda Delicias, en su condición de comandantes del Comando Unificado Sur y del Batallón de Selva No. 49, no mantuvieron la seguridad en el área geográfica aledaña conforme al Manual de Operaciones Conjuntas y no atendieron las observaciones sobre las deficientes medidas de seguridad reportadas dos meses antes del ataque guerrillero.

En consecuencia, solicitó condenar a los demandados a reembolsar la suma de trescientos treinta y siete mil doscientos cuarenta y un mil trescientos setenta y dos pesos con veinticinco centavos (\$337.241.372) y el Ministerio de Defensa debió pagar en virtud de la sentencia condenatoria que ordenó el pago de perjuicios morales y materiales a favor de Rosa Doris Pardo y Jaider Stevan Bedoya Pardo, en condición de compañeros de guerra y hijo del cabo segundo Duay Bedoya Gómez, así como los intereses comerciales que se causen a partir de la ejecutoria de la sentencia.

### 2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

**La demanda fue admitida** por el Tribunal Administrativo de Nariño luego de que el apoderado del demandante presentó escrito de reforma en el que precisó la cuantía de la pretensión de reembolso. El escrito admisorio, fechado el 25 de marzo de 2014, fue notificado en debida forma al demandado Jesús María Chacón. En auto posterior, el magistrado sustanciador ordenó el emplazamiento de José Claudio Bastidas Javela, trámite que se realizó el 13 de abril de 2014, por medio de publicación realizada en un diario de circulación nacional. El Tribunal designó como curador ad litem al abogado José Germán Álava, con quien surtió la notificación de persona.

El curador ad litem del demandado José Claudio Bastidas Javela, en el escrito de **contestación de la demanda** manifestó ajustarse a lo probado y precisó que, si bien la sentencia condenatoria descartó la configuración del hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad y condenó al órgano demandado a título de servicio, tal declaración no acredita el elemento subjetivo de la culpa o el dolo que el órgano demandante alega.

atribuyó a Bastidas Javela. A su turno, el escrito de contestación presentado por el apoderado del d Jesús María Castañeda Chacón fue considerado extemporáneo.

El Tribunal Administrativo de Nariño, en la audiencia inicial celebrada el 22 de julio de 2015 en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CP, fracasada la etapa conciliatoria porque los apoderados de los demandados no tenían facultad para conciliar, por el cual procedió a fijar el litigio y decretó la práctica de pruebas, entre las que incluyó, oficiar a la Fiscalía Nacional para que allegara los registros de las operaciones realizadas el 30 de agosto de 1996; la cc procesos disciplinarios adelantados con motivo de la toma de la base militar en la vereda Las Delicias y las certificaciones en las que indicara el nombre de los militares encargados de esa guarnición y las funciones del Comando Unificado del Sur.

El Tribunal realizó audiencia de pruebas los días 28 de octubre de 2015 y 16 de marzo de 2016, y citó a las partes para la presentación de **alegatos de conclusión** y al agente del Ministerio Público para que compareciera en concepto. En ese orden, el apoderado del Ministerio de Defensa afirmó que la acción de repetición es procedente, presupuestos para su procedencia, porque se encuentra demostrada la existencia de la condena, la culpa de los servidores públicos de los demandados, el pago efectivo y el elemento subjetivo, pues los militares no pudieron ejercer las obligaciones a su cargo durante la toma de la base militar ubicada en la vereda Las Delicias, “adquiere la connotación de CULPA GRAVE dado el grado militar”. Por su parte, el apoderado de Jesús María Castañeda Chacón afirmó que la acción de repetición es improcedente, bajo el argumento de que la acción de repetición es imponible de responsabilidad del hecho de un tercero alegada por el Ministerio de Defensa en el proceso de reparación impide el llamamiento en garantía del agente estatal, tal como lo prevé el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, disposición que, aduce, también se aplica a la pretensión de reembolso.

### 2.3. Sentencia apelada

**El Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de sentencia fechada el 26 de agosto de 2016, probada la excepción de “improcedencia de la acción” o “inadecuada defensa del Ministerio de Defensa”, declaró responsable al apoderado del demandado Bastidas Javela. Dispuso, igualmente, declarar responsables a Jesús María Castañeda Chacón y José Claudio Bastidas Javela, bajo el título de culpa grave, por los daños que ocasionó la condena impuesta en contra del Ministerio de Defensa. En consecuencia, los condenó al pago de ochenta y dos millones cuatrocientos cincuenta y seis mil doscientos dos pesos y veintisiete centavos (\$382.456.202,27), que corresponde a la suma de condena pagada por el Ministerio de Defensa en el proceso de reparación de la sentencia expedida por el Consejo de Estado el 21 de febrero de 2011 dentro del proceso de reparación directa 1998-00378-01 (18420), debidamente indexada y con intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia por un monto igual al 50 % por cada uno”.**

Como sustento de la decisión, el Tribunal consideró que las pruebas allegadas al expediente dan cuenta de que los demandados omitieron el cumplimiento de algunas de sus funciones y otras las ejercieron en forma impropia porque: i) Castañeda Chacón, en condición de comandante del Comando Sur, no se encontraba en el día de la toma ni había verificado la seguridad de la base militar ubicada en la vereda de Las Delicias y no hizo las observaciones que había recibido sobre ese aspecto y, ii) Bastidas Javela, comandante del Batallón No. 49, fue impreciso en la información reportada al Centro de Operaciones Conjuntas del Comando en Jefe del Ejército en Bogotá, pues describió un “simple hostigamiento”, cuando en realidad se trató de un ataque guerrillero perpetrado con artillería pesada por más de cuatrocientos hombres.

### 2.4. Recurso de apelación

El apoderado del demandado Jesús María Castañeda Chacón adujo que la pretensión de reembolso es improcedente en virtud de lo previsto en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, pues, a

**causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero propuesta por el Ministerio de Defensa en el proceso de reparación, hizo inviable tanto el llamamiento en garantía de que trata la norma, como la acción de repetición. Para sustentar este aserto, afirmó que son “instituciones jurídicas de la naturaleza de las acciones de repetición. En cuanto buscan que una condena se repita a favor de quien resultare condenado, [entonces] las disposiciones son aplicables a todos los agentes demandados en acción de repetición contra quienes se prueba sumaria de su responsabilidad por haber actuado con dolo o culpa grave, más aún cuando los institutos jurídicos (llamamiento en garantía y acción de repetición) son materia de regulación de la Ley 678 de 2001”. Sostuvo, además, que el órgano demandante “no hizo defensa técnica ni adecuada en el caso dejando que recaiga totalmente la responsabilidad del hecho investigado a mi patrocinado que es la víctima (...) quien con sus subalternos afrentó la arremetida homicida de los ‘hechos de un tercero’ que es lo que debió investigar y buscar a los verdaderos responsables de esa tragedia nacional”.**

## 2.5. Trámite procesal relevante en segunda instancia

Esta Corporación, por medio de auto de 31 de mayo de 2017, admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandado Jesús María Castañeda Chacón y, en auto posterior, corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, doctor Nicolás Yepes Corrales, rindió concepto de fondo y solicitó confirmar la sentencia apelada por encontrar acreditados los presupuestos de procedibilidad de la acción de repetición y pretensión de reembolso, dado que la entidad pública “puede optar por llamar en garantía o con post-condena interponer una acción de repetición, como sucedió en este caso”, procedimiento en el que el Ministerio Público tiene todas las garantías del debido proceso. Precisó, además, que las pruebas allegadas al expediente acreditaron la conducta gravemente culposa de los demandados en los hechos dañosos que dieron lugar a la condena impuesta en contra del Ministerio de Defensa, porque Castañeda Chacón, en condición de comandante del Comando Unificado Sur, desatendió la información que daba cuenta de las falencias logísticas de la base de la vereda Las Delicias, a pesar de que tenía la responsabilidad de mantener la seguridad de la zona y la guarnición que estaba ubicada en esa zona, y, además, al momento del ataque se encontraba fuera de su base de operaciones que tenía un permiso de viaje. Por su parte, Bastidas Javela, comandante del batallón No. 49, no actuó en acción a pesar de que tenía conocimiento de un posible ataque a la base de Las Delicias desde abril de 2001, días antes de la toma conoció sobre deficiencias en las comunicaciones radiotelefónicas, al tanto que hubo imprecisiones al reportar el ataque, pues describió un simple “hostigamiento” al Comando de Operaciones Conjuntas “que confundió al mando en Bogotá y ello explica que se hubiera concedido prioridad de atención a la zona de Guayabetal.

Análisis preliminar sobre el marco de competencia del juez en segunda instancia en atención al régimen jurídico aplicable al caso

Debido a que los reproches expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado Jesús María Castañeda Chacón sólo cuestionan la procedibilidad de la acción de repetición bajo el argumento de que la pretensión de reembolso no es viable cuando el órgano demandante propuso la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero en el proceso que dio lugar a la condena, la Sala, en atención al régimen jurídico aplicable al caso, hará un análisis preliminar de la competencia del juez en segunda instancia para delimitar el ámbito de aplicación del régimen jurídico.

En cuanto al régimen jurídico, la Ley 678 de 2001, al reglamentar la pretensión de repetición, la define como una acción de carácter patrimonial, y estableció los aspectos sustanciales y procesales que la rigen. En sus artículos primeros, la norma citada define el objeto de la acción, la noción, las finalidades y el deber de su ejercicio. Asimismo, precisa los conceptos de dolo y culpa grave con los que se califica la conducta del agente que genera la acción y establece algunas presunciones legales. En lo relativo a los aspectos procesales, la normativa en cuestión

jurisdicción y competencia, la legitimación, el desistimiento, el procedimiento, el término de caducidad, la oportunidad para la conciliación judicial o extrajudicial, el llamamiento en garantía y las medidas cautelares y otros aspectos.

Ahora, en relación con la aplicación en el tiempo de la Ley 678 de 2001, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que, en virtud del principio de irretroactividad de la ley, tal normativa se aplica a los hechos desde su vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivo. En ese orden, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la sanción ocurrieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la normativa anterior será la que rige, independientemente de si el dolo o la culpa grave del demandado

ocurrieron con posterioridad, resultarán aplicables las presunciones relativas a la conducta del demandado. Sin perjuicio de que, dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la definición, “sin perjuicio de que, dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la sanción contenida en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos de juicio que la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando no sea irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

En este caso la demanda de repetición fue presentada en vigencia de la Ley 678 de 2001, es decir, el 29 de octubre de 2013, motivo por el cual los aspectos procesales y procedimentales se rigen por dicha norma. En cuanto a la valoración de la conducta de los agentes demandados está gobernada por las nociones de culpa y dolo previstas en el régimen anterior, dado que el hecho dañoso que dio lugar a la condena ocurrió el 1º de agosto de 1996, esto es, antes de la entrada en vigor de la norma referida.

El artículo 10 de la Ley 678 de 2001, establece que los aspectos procedimentales de la acción de repetición previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPA no regulado remite expresamente a la norma procesal general. En virtud de esa remisión, lo relativo a la **competencia del juez en segunda instancia** se rige en este caso por las previsiones del Código de Procedimiento Civil, por ser la norma procesal general supletoria que resultaba aplicable a las acciones contenciosas de repetición **de la demanda de repetición (29 de octubre de 2013).**

**La norma procesal general referida prevé que el recurso de apelación “tiene por objeto que se estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme” de acuerdo con los argumentos de inconformidad “que el recurrente exprese, en forma concreta, motivo por el cual el juez superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.**

Esta Sección, al analizar el alcance de tales disposiciones, unificó la jurisprudencia en el sentido de que los asuntos comprendidos en la decisión de segunda instancia “deben guardar íntima relación con los motivos de la apelación”, porque “la competencia del juez ad quem está limitada a los aspectos que son objeto del recurso recurrente”. En ese orden, la Sala precisó que, si bien la apelación se entiende interpuesta “en caso de ser desfavorable al apelante”, tal expresión normativa no autoriza al juez de segundo grado para libremente qué es lo desfavorable al recurrente, pues a renglón seguido, la norma establece una **prohibición complementaria, según la cual 'no podrá el juez ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso'".** No obstante, la Sala aclaró que el juez de segunda instancia puede enmendar la providencia en los aspectos que no fueron objeto concreto de la apelación en dos casos: i) cuando el pronunciamiento de la apelación está relacionado con la acreditación de los presupuestos procesales que el funcionario judicial evaluó y ii) cuando se trate de aspectos que se entienden implícitos en los reproches expuestos en la apelación **“siempre que la revisión de esos asuntos le resulte favorable al recurrente.**

Sobre el tema, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-418 de 11 de septiembre de 2013

que, si bien el recurso de apelación constituye un mecanismo judicial eficiente para concretar la garantía de la doble instancia que permite corregir los errores connotados a la falibilidad de las personas que ejercen jurisdicciones, su eficacia depende de que el interesado exponga de manera precisa las razones de inconformidad o reparos concretos con la providencia. La apelación no es una herramienta para “**ante el juez superior (...), solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación por qué se exige que la apelación deba ser sustentada.**”

Conforme con lo expuesto, el marco de competencia del juez en segunda instancia lo conforman los procesos que deba analizar de oficio y por las razones de su inconformidad concretas o reparos manifestados por el apelante, únicos sobre los que el funcionario tiene el deber de pronunciarse.

#### Manifestación de impedimento

En relación con la manifestación de impedimento presentada por el Magistrado Nicolás Yepes Corredondo concepto en este asunto en condición de agente del Ministerio Público, Procurador General del Consejo de Estado, la Sala de Subsección, en atención a que la situación por él descrita está enmarcada causal prevista en el artículo 141.12 del Código General del Proceso, aceptará el impedimento formulado.

#### V. Problema jurídico

De acuerdo con las razones de inconformidad expuestas por el apoderado del apelante Jesús María Chacón, que constituyen el marco de juzgamiento de la segunda instancia, la Sala se ocupará de establecer si el hecho causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, alegado por el órgano del proceso judicial que dio lugar a la condena, hace improcedente la acción de repetición?

#### VI. Consideraciones

La Sala procede a resolver el problema atinente al fondo de la litis habida consideración de la competencia para ello, en atención a lo preceptuado en los artículos 150 y 152.11 del CPACA, en armonía con el artículo 7 de la Ley 678 de 2001, dado que el proceso inició con vocación de doble instancia, pues la cuantía de repetición, equivalente al valor de la condena impuesta al Estado, supera la exigida para la competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.

**Asimismo, la Sala encuentra acreditado que la acción fue ejercida dentro del término de dos (2) meses previsto en el artículo 164 literal l) del CPACA, contado a partir del día siguiente a la fecha de cumplimiento de la condena o “a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la Administración de la condena”, porque el pago se realizó el 28 de octubre de 2011<sup>1</sup> y la demanda fue presentada el 29 de octubre de 2013. Al respecto, es del caso precisar que el término para el pago de la condena en este caso se cumplió el vencimiento del plazo de dieciocho (18) meses, previsto en el artículo 177.4 del CCA”, porque la condena condenatoria que sustentó la pretensión de reembolso cobró ejecutoria el 14 de abril de 2011, que empezó a correr antes de la entrada en vigencia del CPACA (2 de julio de 2012).**

Está acreditado que la acción fue ejercida por el apoderado de la Nación, Ministerio de Defensa, por el órgano que realizó el pago de la condena, tal como consta en la certificación expedida por el tesoro de ese organismo, le asiste legitimación para presentar la pretensión de repetición. Con respecto a lo que se encuentra demostrado que para la época en que ocurrió el hecho dañoso que sustentó la condena de repetición, Jesús María Castañeda Chacón y José Claudio Bastidas Javela ejercían los cargos de comandante del Comando Unificado Sur y del batallón de infantería nro. 49<sup>1</sup>, a cargo de la base militar ubicada en Iquitos. Así, su condición de servidores públicos, en virtud de la cual presuntamente desarrollaron gravemente culposas que el órgano demandante les atribuye como sustento de la pretensión de repetición.

la legitimación en la causa por pasiva.

En punto a los presupuestos de **procedibilidad de la acción de repetición**, los artículos 142 del C de Procedimiento Administrativo, la Ley 678 de 2001, y la jurisprudencia de esta Corporación, prevén los siguientes requisitos: **i)** la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que imponga una obligación dineraria a cargo de la entidad demandada; **ii)** la realización efectiva del pago por parte de la entidad pública; **iii)** la calidad del demandante o ex agente del Estado o particular que cumple funciones públicas; **iv)** la calificación de la conducta atribuida al demandado a título de dolo o de culpa grave.

En relación con el primer requisito, el apoderado del demandado Jesús María Castañeda Chacón aduce como único argumento de apelación, que la condena impuesta en contra del Ministerio de Defensa no hace lugar a la acción de repetición en contra de sus agentes, porque ese organismo alegó el eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero en el proceso de reparación directa. A su juicio, tal circunstancia constituye una improcedencia de la acción de reembolso, en atención a lo previsto en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, según el cual “la entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación a la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”. Para sustentar el reproche, el apelante afirmó:

“(…) De lo anterior significa que si no es procedente el llamamiento en garantía de agentes del Estado o particulares cuando se propuso la excepción y se alegó como mecanismo defensivo “el hecho de un tercero”, tampoco resulta procedente instaurar demanda de repetición contra aquellos agentes que se encuentran en las condiciones del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, siempre que la entidad demandada hubiese planteado la excepción (…)

Recapitulando, igualmente que en virtud del avance de la guerrilla con el apoyo siniestro del narcotráfico y las FARC fueron ganando fuerza y terreno, que pasaron de la simple guerra de guerrillas a la guerra de guerrillas que colocaba en desventaja manifiesta a la Fuerza Pública en general y por lo cual debía darse el reconocimiento de la exceptiva del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad administrativa en cabeza del Ministerio de Defensa y de los Altos Oficiales, como el caso del General Jesús María Castañeda Chacón”.

Al respecto, se encuentra acreditado en este contencioso que el apoderado de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, alegó el eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero al contestar la demanda de reparación directa, con el argumento de que el hecho dañoso que causó la muerte del coronel Duay Bedoya Gómez derivó del ataque de un grupo guerrillero y no de la acción u omisión de sus agentes. Para sustentar este eximente de responsabilidad afirmó que el ataque reunió dos características, “la imprudencia y la irresistibilidad”. En ese orden, concluyó que, “por la conducta homicida de los grupos guerrilleros que atacaron a las Fuerzas Militares, adjudicársele ninguna responsabilidad a la Nación (…)

ya que esta suministró al personal desplazado de las Fuerzas Militares de las Delicias instrucción idónea para hacerle frente a las incursiones guerrilleras y armamento para poder contrarrestar la acción de los subversivos (…)

de otra parte, debe tenerse en cuenta (…)

que el hecho de un tercero en combate y por acción directa del enemigo constituye uno de los riesgos propios del servicio, por lo que se descarta cualquier responsabilidad de la Nación”.

El Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de sentencia fechada el 10 de abril de 2000, negó las pretensiones reparatorias sin hacer mención a la causal eximente de responsabilidad, bajo la consideración de que los medios de prueba allegados no acreditaron el obrar negligente atribuido al órgano demandado, sino una visión “restringida del desarrollo de los hechos (…)

como lo son la fecha y hora aproximada del ataque, tipo de operaciones acordadas por los mandos militares en apoyo del personal acantonado en las Delicias, informes de inteligencia (…)

[y] consigna quienes fueron los autores de los graves resultados adversos para las Fuerzas Militares”. También afirmó que las faltas disciplinarias sustentaron las sanciones disciplinarias impuestas a los mandos militares a cargo de esa base militar.

relación directa con las causas del fallecimiento del señor Duay Bedoya Gómez y, por tanto, de ella deducir la responsabilidad del ente demandado en su causación.

La Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, por medio de sentencia expedida el 21 de 2011, revocó la decisión apelada por la parte demandante y, en su lugar, condenó a la Nación, Ministerio de Defensa, al pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados con motivo de la muerte del señor Duay Bedoya Gómez, a favor de su compañera permanente e hijo. Al punto, consideró que **el “informe administrativo por muerte” permitió inferir que “el hecho imputable a la administración, se acreditó debidamente acreditado”, porque los militares reportaron el ataque de la base a las 7:30 p.m. del 31 de agosto de 1996 “y solamente pasadas seis (6) horas y trece (13) minutos, es decir, a las 1:43 a.m. del 1 de septiembre de 1996, se estableció contacto por parte del comandante del Batallón de Selva N. 49 con el apoyo aéreo sin establecer el apoyo aéreo prestado, y a las 6:30 a.m. o sea pasadas once (11) horas se dispuso el envío de apoyo de tropas que llegaron al lugar donde deberían apoyar veintiún (21) horas después de iniciado el ataque, a las 11:00 a.m. del 31 de agosto de 1996”, circunstancia que develó “falta de oportunidad e inmediatez en la actuación de los militares que se encontraban en la obligación de prestar apoyo y ayuda a los hombres que se encontraban en un número muy inferior, soportando la acción bélica en su contra”.**

**En ese orden, la Corporación señaló como razones de la decisión que, “la entidad demandada a través de sus decisiones y medidas pertinentes para proteger a las personas que solicitaron apoyo, incurrió en una responsabilidad que, junto al daño que se concreta para los demandantes con la pérdida de la vida de su padre y compañera, genera una causalidad que de manera palmaria surge entre estos dos elementos, propician la existencia de una responsabilidad por prestación del servicio”.**

El resumen de las providencias expedidas en el proceso de reparación directa da cuenta de que, si bien el ente demandado alegó en el escrito de contestación de la demanda la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, tal alegación no fue acogida en ninguna de las instancias, pues el Tribunal Administrativo de Nariño ni siquiera hizo mención a esa eximente para negar las pretensiones resarcitorias y, en esa misma instancia, esta Corporación se ocupó de resolver los reparos de la parte demandante como apelante. En ese modo implícito, descartaron la configuración de un eximente de responsabilidad tal como se infiere de la sentencia que condenó al Estado al pago de la indemnización.

**En el caso bajo estudio, es importante precisar que para la época en que fue tramitada la acción de reparación directa, en la que el Ministerio de Defensa alegó la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, que culminó con la sentencia condenatoria objeto de la pretensión de reembolso, encontraba vigente la previsión contenida en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001 que establece la improcedencia del llamamiento en garantía cuando la entidad hubiera propuesto causas de responsabilidad. En ese orden, el reproche expuesto por el apelante será analizado conforme a la ley que por él invocada y aplicada al proceso de reparación directa, sin considerar la modificación por la Ley 2195 de 2002, en cuanto esta última eliminó el evento de improcedencia del llamamiento en garantía contenido en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001.**

Pues bien, en el presente asunto el supuesto fáctico previsto en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001 no se cumple porque, si bien es cierto que la Nación, Ministerio de Defensa, propuso la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero en el proceso de reparación directa y, por ende, centró la estrategia de defensa en que la causa del daño devino por el actuar violento de grupos subversivos, también lo es que la circunstancia no fue acreditada en la actuación; por el contrario, el ente estatal fue condenado a título de responsabilidad por prestación del servicio y, con ello, quedó habilitado para ejercer la acción de repetición en contra de los agentes estatales que su conducta contribuyeron a la ocurrencia del hecho dañoso.

**La causal eximente de responsabilidad propuesta por el organismo estatal en el proceso de re**

**desvirtuada en la sentencia de segunda instancia, pues esta Corporación encontró demostrado incumplimiento de las funciones del cargo de los agentes del Estado que comandaban las tropas adoptar las decisiones y medidas pertinentes para proteger a las personas que solicitaron apoyo”, ac sustentó la imposición de la condena por falla del servicio en contra de la Nación, Ministerio de Público que, al ser declarado responsable del daño, preservó el deber constitucional de solicitar estatal el reembolso de la suma pagada.**

En punto a la facultad potestativa del órgano estatal para presentar la pretensión de reembolso en el reparación directa, por medio del llamamiento en garantía del agente estatal que presuntamente ejecutó que contribuyó a la ocurrencia del hecho dañoso, o, a través del ejercicio de la acción de repetición impuesta la condena, la Corte Constitucional, al declarar exequible el parágrafo del artículo 19 de la Ley 2001, precisó:

“(…) Sobre este último aspecto de análisis, habrá de precisarse que la circunstancia de no poder recurrir al mismo proceso y a través del llamamiento en garantía la responsabilidad patrimonial del servidor público no conlleva la irresponsabilidad del funcionario ni el desconocimiento del deber constitucional de repetir ya que se le puede imponer la obligación de indemnizar el daño antijurídico por otro medio judicial.

(…)

**En efecto, según lo tiene estatuido la jurisprudencia constitucional y contenciosa, uno de los requisitos sine qua non para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, es de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública; por lo que una consecuencia natural y obvia de la ausencia de dicha relación causal, imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y, por consiguiente, el reconocimiento de una reparación o indemnización a favor de la víctima o perjudicado. Esta doctrina se presta a equívocos en aquellos casos en que el origen del daño sea entonces un acontecimiento extraño al ámbito de influencia de la entidad pública, tal como ocurre cuando el fenómeno tiene su ocurrencia por causa del sujeto lesionado, por el hecho de un tercero, o por un caso fortuito o fuerza mayor.**

Por eso, se insiste, resulta del todo razonable que la norma acusada impida llamar en garantía a la entidad pública (sic), cuando en la contestación de la demanda aquella haya propuesto las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Cabe aclarar que, el hecho de no haberse llamado en garantía en estos casos, no libera de responsabilidad al agente en el evento de no lograrse acreditar la ocurrencia de la causal eximente de responsabilidad invocada, y de haberse demostrado que la conducta del agente es producto de su conducta dolosa o gravemente culposa. En estos casos, por virtud de la disposición (sic) del inciso 2° del artículo 90 Superior y demás normas legales concordantes, el Estado se encuentra en la obligación de repetir contra el servidor público a través de la acción civil de repetición a la que se ha hecho expresa referencia. (Destaca la Sala)

**En ese orden, el argumento expuesto por el apoderado del demandado Jesús María Castañeda Cárdenas en el recurso de apelación no desvirtúa la procedencia de la pretensión de reembolso de la condena, por consiguiente, la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero alegada por el órgano demandado en el proceso no prosperó. Al contrario, el organismo estatal resultó condenado a título de falla del servicio, ya que la Corporación encontró demostrado que los agentes omitieron tomar las decisiones y medidas pertinentes para proteger a los militares que solicitaron apoyo, evento que habilitó el ejercicio de la acción de repetición para cumplir el deber constitucional de “repetir” en contra del agente estatal que con su conducta **dolosa****

**culposa** hubiera dado lugar a la declaración de responsabilidad del Estado.

Ahora, es claro para la Sala que lo atinente a los presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación al pago efectivo de la condena y a la condición de servidor público que tenía el demandado Jesús María Chacón al momento de ocurrencia del hecho dañoso, no fueron cuestionados al presentarse el recurso ante esta Corporación; no obstante, vale decir que tales requisitos se encuentran debidamente acreditados en el expediente con la certificación expedida por el tesorero principal del Ministerio de Defensa, en la que se indica que la suma de condena fue pagada el 28 de octubre de 2011<sup>1</sup>, y con la hoja de vida que da cuenta de que Jesús María Castañeda Chacón, para el 30 de agosto de 1996, ejercía el cargo de Comandante del Comando Unificado Sur del Ejército integrado por las unidades militares del departamento de Putumayo, en donde se encontraba la base ubicada en la vereda Las Delicias, municipio de Puerto Leguizam.

**Con todo, el apelante** Jesús María Castañeda Chacón tampoco expuso argumentos de inconformidad con el elemento subjetivo de responsabilidad, ni censuró el análisis probatorio expuesto en la sentencia de instancia para sustentar la calificación de la conducta del demandado, considerada como gravemente culpable tanto que el daño se causó como consecuencia de una inexcusable omisión o incumplimiento en el cumplimiento de sus funciones y en el cumplimiento defectuoso de otras, que en virtud de su cargo estaban en la obligación de cumplir”. Para sustentar la decisión referida el A-quo consideró:

“(…) Sea del caso señalar que dentro del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación contra el señor Castañeda Chacón, Comandante del Comando Unificado Sur, se le señaló el día en que se encontró en la guarnición militar el día en que sucedieron los hechos (30-31 de agosto de 1996) y se anticipado un viaje, el cual había sido autorizado realizar a partir del 3 de septiembre de 1996.

Igualmente se dijo que a pesar de llevar ocho meses como Comandante del Comando Unificado Sur Jesús María Castañeda Chacón, no practicó personalmente vista a la Base Militar Las Delicias, razón por la cual se evidenciaron las condiciones de cumplir con su deber en cuanto al mantenimiento de la seguridad de la misma, en donde se evidenciaron las deficiencias que por diversos aspectos acusaba ese asentamiento militar, tan significativas que evidenciaron la vulnerabilidad de ésta ante el eventual ataque del enemigo.

(…)

La desatención de los deberes antes referidos por los exagentes del Estado, tal como se detalla en los expedientes de reparación directa y disciplinarios aquí referenciados, se ubica dentro del concepto de culpa grave, en tanto que los exagentes desatendieron las funciones o deberes previstos en la norma o reglamento y la comisión de sus funciones, bajo argumentos que a la luz de ser funciones y competencias resultaban inapropiadas. Los cargos y competencias que ejercían les imponía adoptar las medidas necesarias en torno a evitar el ataque a la base militar por parte de un grupo guerrillero”.

En ese orden, la Sala concluye que: (i) los presupuestos de procedibilidad de la pretensión de reembolso encuentran acreditados en este caso, porque existe condena judicial en contra del Ministerio de Defensa y el organismo tenía el deber constitucional de presentar la pretensión de reembolso en contra de sus empleados; además, (ii) quedó demostrado que el pago se cumplió; que el apelante tenía la condición de servidor público y su conducta, calificada como gravemente culpable, fue determinante en el acaecimiento del hecho que dio lugar a la condena en contra del Estado, circunstancias que, se reitera, no fueron cuestionadas por el apelante Jesús María Castañeda Chacón en su alzada, razón suficiente para desestimar los argumentos formulados y confirmar la consecuencia, confirmar el fallo venido en apelación.

VII. Costas

La Sala procede a disponer sobre la condena en costas en segunda instancia conforme a lo previsto 188 del CPAC , que remite a las disposiciones del CGP, entre las que se encuentra la relativa a su c integradas por expensas y gastos procesales, honorarios de auxiliares de la justicia y agencias en derec ser “tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente. En punto de las reg imposición de la condena, la norma procesal general establece que procede en contra de la parte ve quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación y que “solo habrá lugar a costas cuand expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

En esta segunda instancia no aparece demostrado en el expediente que la parte favorecida con la co incurrido en gastos por concepto de expensas y honorarios de auxiliares de la justicia; ni registra ac amerite condena por “gastos de defensa judicial de la parte victoriosa”. Por tanto, no procede la cor por ese componente.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE FUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado Dr. Nicolás Corrales.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 26 2016, que accedió a las pretensiones de repetición presentadas por la Nación, Ministerio de Defens: contra de Jesús María Castañeda Chacón y José Claudio Bastidas Javela.

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS en segunda instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, por Secretaría DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de c

**(Pasa solo firma)**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Salvo voto

ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ

Conjuez



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

