



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación – Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

Temas: ACCIÓN DE REPETICIÓN - presupuestos para su procedencia / PRESUNCIÓN DE DOLO PREVISTA POR LA LEY 678 DE 2001, ARTÍCULO 5, NUMERAL 4º – Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL – El demandado no desvirtuó la presunción de dolo que pesaba en su contra.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Se solicita declarar la responsabilidad del ciudadano demandado y se le ordene el correspondiente reembolso de las sumas pagadas en cumplimiento de la sentencia condenatoria que ordenó indemnizar unos daños y perjuicios causados a unos soldados.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida el 29 de septiembre de 2022 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se resolvió la demanda de repetición presentada el 10 de septiembre de 2014, por la Nación –Ministerio de Defensa Nacional- contra el señor Jhon Alexander Guerra Osorio¹, cuyos hechos principales fueron, los siguientes.

2. Como soporte fáctico de sus pretensiones², señaló que el Juzgado Treinta Administrativo de Medellín, en decisión del 11 de abril de 2011, declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por las lesiones que sufrieron Andrés Pulgarín y otros, en hechos ocurridos el 9 de octubre de 2007 mientras prestaba servicio militar. Previo al curso de la segunda instancia, las partes decidieron conciliar, determinación conjunta que fue aprobada por el despacho de conocimiento el 24 de noviembre de ese mismo año, cuya ejecutoria se dio el día 29 siguiente.

¹ Conciliación aprobada el 24 de noviembre de 2011 en la que la entidad se comprometió a pagar indemnización a Andrés Felipe Pulgarín García y otros por las lesiones que sufrieron el 9 de octubre de 2007 en la comuna 13 de Medellín cuando el hoy demandado accionó su arma de dotación oficial.

² Cuaderno ppal, folios 1-11.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

3. En cumplimiento de la decisión judicial, el Ministerio de Defensa, mediante Resolución 6162 del 11 de septiembre de 2012, ordenó el pago a favor de los señores beneficiarios de la conciliación, de cuatrocientos veinte millones doscientos treinta y un mil doscientos seis pesos m/cte (\$420'231.206), suma que se pagó el 18 de septiembre de 2012.

4. Señaló que, en razón de los hechos que ocasionaron las lesiones al señor Pulgarín y otros, se adelantó ante el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín la correspondiente investigación penal que culminó con fallo condenatorio del 1° de octubre de 2009 proferido por Tribunal Superior de Medellín en contra del señor Guerra Osorio, por el delito de homicidio simple en el grado de tentativa.

5. Agregó que el comportamiento del demandado en la producción del hecho que dio lugar a la condena y posterior conciliación fue doloso, en tanto que disparó su arma de dotación con la intención dirigida a ocasionar el daño, con lo cual infringió de manera manifiesta la Constitución y la Ley, por lo que incurrió en lo previsto en el numeral 4° del artículo 5° de la Ley 678 de 2001.

La defensa

6. La parte demandada fue representada mediante curador *ad litem*, quién no contestó la demanda.

La decisión recurrida

7. El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, al estimar que no se encontraron reunidos la totalidad presupuestos para acceder a las pretensiones de la acción reversiva.

8. Precisó que encontró prueba suficiente sobre la existencia de la sentencia condenatoria, así como de la conciliación que se surtió sobre la misma; también halló probada la calidad de ex agente del demandado que, para el momento de los hechos, era Dragoneante del Ejército Nacional. Sin embargo, no encontró acreditado debidamente el pago realizado por la entidad pública.

9. Sobre el particular dijo que no existe prueba en el plenario clara y pertinente que dé cuenta que el pago fue recibido por la parte beneficiaria de la indemnización, toda vez que los documentos que certifican el mismo solo proceden de la misma entidad.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

10. La Nación - Ministerio de Defensa Nacional señaló que, para acreditar el pago efectivo, la entidad allegó la Resolución 6162 de 11 de septiembre de 2012, con la cual se reconoció, ordenó y autorizó el pago de \$ 420.231.206 -capital e intereses-, por los perjuicios causados a Andrés Felipe Pulgarín García y otros en hechos ocurridos el 9 de octubre de 2007. Igualmente, trajo la certificación de pago expedida por la Tesorería del Ministerio de Defensa.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

11. Resaltó que, de conformidad con el artículo 142 de la ley 1437 de 2011, cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones, en el que conste que la entidad realizó el pago, será prueba suficiente para iniciar la pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño y en ese sentido solicitó que sea revocada la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda³.

III. CONSIDERACIONES

12. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado.

Objeto del recurso

13. El ámbito del recurso interpuesto se centra en controvertir la decisión del Tribunal en punto a la existencia de prueba que demuestre el pago efectivo de la suma acordada en la conciliación. De superarse dicho análisis, la Sala determinará si la conducta desplegada por el señor Jhon Alexander Guerra Osorio puede ser susceptible de calificarse como dolosa, para de esta manera definir si hay lugar a confirmar o no el fallo de primera instancia.

14. Es preciso indicar que la Sala no asumirá el estudio de las cuestiones objetivas relativas a la condición de agente o ex agente estatal del demandado y la existencia de un acuerdo conciliatorio, porque aun cuando son presupuestos de la acción de repetición, y de la jurisprudencia reiterada por esta Corporación⁴, el fallador de instancia ya los analizó y frente a sus conclusiones ninguna de las partes formuló cuestionamiento alguno.

Pago efectivo de la obligación

15. En cuanto a la acreditación del pago de una condena, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que no existe en el ordenamiento jurídico una disposición legal que establezca para su prueba un requisito *ad solemnitatem* o *ad probationem*, motivo por el que se cuenta, en principio, con plena libertad probatoria para acreditar su efectivo cumplimiento. Por ello, frente a la prueba del pago, será cada juez quien establezca, con fundamento en la sana crítica y la lógica de lo razonable, si de los medios de prueba que obran en el expediente se desprende la demostración de la extinción de la obligación principal.

16. Las certificaciones de pago expedidas por las entidades públicas son documentos de carácter público y vinculantes, que contienen y reflejan la propia manifestación de la voluntad de la entidad condenada, en el sentido de hacer

³ SAMAI, 2.

⁴ Esta Corporación ha manifestado de uniforme manera que es responsable patrimonialmente frente al Estado, quien: (i) ostente la condición de servidor o ex servidor estatal; (ii) haya desplegado una conducta dolosa o gravemente culposa; (iii) que hubiere dado lugar a una sentencia judicial condenatoria, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto, y (iv) respecto de la cual se hubiera surtido el correspondiente pago como indemnización.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

constar el cumplimiento de la condena. Así, en tanto los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza, cuentan con plena capacidad probatoria, sin perjuicio de la tacha de falsedad o desconocimiento que en su contra pueda elevar la parte contra quien se aducen.

17. Sobre el particular, se destacan los siguientes documentos que reposan en el expediente:

i) Copia de la Resolución 6162 del 11 de septiembre de 2012, expedida por la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual se dio cumplimiento a una conciliación surtida en el marco de un proceso de reparación directa (con radicado 2009-00161-00), la cual fue aprobada el 24 de noviembre de 2011 y quedó ejecutoriada el 29 siguiente. La resolución dispuso el pago de \$420'231.206 a favor del señor Andrés Felipe Pulgarín García y otros a través de su apoderado, el Dr. Nicolás Muñoz Gómez⁵.

ii) Certificación expedida por la Tesorería Principal del Ministerio de Defensa Nacional, en la cual se indica que el valor dispuesto en la resolución referida en el literal anterior, fue pagada a Nicolás Muñoz Gómez, con los comprobantes de egreso 1500010498 y 1500010499 del 25 de septiembre de 2012, mediante transferencia electrónica a la cuenta del Banco de Occidente destinada para tal fin⁶.

18. Los documentos referidos demuestran que la entidad demandante programó y efectuó el pago de una suma de dinero, la cual corresponde en su integridad a la señalada en la conciliación aprobada el 24 de noviembre de 2011. Con base en ello, en tanto los documentos referidos estuvieron a merced de la parte demandada y no fueron objetados ni tachados de falsos, ahora, valorados judicialmente, acreditan el pago.

Acreditación de la conducta dolosa del agente estatal

19. Pasa la Sala a determinar si la conducta desplegada por el señor Jhon Alexander Guerra Osorio puede ser susceptible de calificarse como dolosa.

20. A partir de un análisis integral de la demanda y los medios de convencimiento válidamente recaudados en este proceso, se tiene que el 9 de octubre de 2007 los soldados Jhon Alexander Guerra Osorio, Andrés Pulgarín García, Luis Fernando Saldarriaga y Duber Leison Otálvaro, entre otros, se encontraban desarrollando operaciones de registro y control en la Comuna 13 de Medellín, cuando el primero de ellos disparó su arma de dotación oficial en repetidas oportunidades causando la muerte de varios soldados y lesiones de los últimos tres mencionados⁷.

⁵ Cuaderno ppal, folios 140-147.

⁶ *Ibidem*. Folio 244.

⁷ Informe rendido por el Comandante de la Compañía CT. Diego Ferney Quiceno Pereira mediante el cual narró los hechos ocurridos el 9 de octubre de 2007 (Fl. 156), Concepto del Comandante de la Unidad TC. Rubiel Enrique Pérez Rodríguez relacionado con los hechos (Fls 157-161).



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

21. Por aquellos hechos se adelantó investigación penal⁸ en el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín, dentro de la cual se profirió sentencia condenatoria contra el señor Guerra Osorio por el delito de homicidio doloso en concurso homogéneo y sucesivo en concurrencia de lesiones culposas⁹. Decisión que fue apelada y resuelta por el Tribunal Superior de Medellín que decidió condenar al dragoneante por homicidio simple en el grado de tentativa bajo el atenuante de ira en concurso homogéneo y sucesivo¹⁰.

22. Al explicar la decisión antes referida, el juez de la causa criminal discurrió acerca de la conducta del encartado, precisando para tales efectos, lo siguiente: (se transcribe de forma literal)¹¹:

“Los hechos que dieron origen a esta actuación ocurrieron el 9 de octubre de 2007, pasadas las 7 de la noche, en la base militar ubicada en la comuna 13, sector la independencia 3 de esta ciudad, cuando el acá acusado, dragoneante de la escuela militar con esa sede, disparó una ráfaga de fusil en contra de sus compañeros, lo que produjo la reacción de varios de ellos, dando como resultado la muerte de tres soldados, las lesiones de otros cuatro, la del cabo a cargo de la escuadra y las de tres civiles menores de edad de sexo femenino. Ejecutada la conducta del acusado se entregó a uno policías que se encontraban a pocas cuadras del lugar.

(...)

Se acreditó que para la de la de los hechos y desde aproximadamente tres meses atrás, el acusado, Jhon Alexander Guerra Osorio se desempeñaba como Dragoneante de una escuadra militar que paso por diferentes bases de la comuna 13 (...)

Se demostró con claridad en el juicio que las relaciones al interior de la base entre el Dragoneante Guerra y los soldados no eran las mejores, así como los motivos de estas dificultades. En efecto, un primer motivo estuvo representado en la condición de dragoneante del soldado Guerra Osorio y el ejercicio de la autoridad a él delegada, pues se sabe que varios de los soldados consumían marihuana y Guerra los sancionaba por esa razón. Así lo admitió el propio soldado Otálvaro Escobar. Expresado en términos diferentes, el ejercicio adecuado de su función como Dragoneante, dio lugar por si solo a reacciones inadecuadas de los soldados hacia Guerra.

El segundo motivo de enfrentamiento y generador de graves dificultades al interior de la base militar, estuvo determinado por la condición sexual de Guerra Osorio, motivo de fastidio y rechazo generalizado por los soldados de la base.

(...)

Se probó también, que el día de los hechos a eso de las 5 pm aproximadamente, se presentó un altercado entre el Dragoneante Guerra y el soldado Otálvaro, ocasionado por la pérdida de un cartucho de seguridad, a cargo del segundo, extravió que imputaba al primero de los nombrados. Ese altercado los llevó a las manos e incluso se dice que uno y otro pretendieron montar sus armas, intención que se vio frustrada por la intervención de otros soldados.

⁸ En el plenario no obra el proceso penal, únicamente se allegaron los fallos de primera y segunda instancia a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponde.

⁹ Cuaderno ppal, folios 168-205.

¹⁰ *Ibidem*, folios 206-220.

¹¹ *Ibidem*. Folios 87 s.s.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

El anterior incidente dio lugar a que el cabo Perdomo gestionara el relevo del dragoneante, el que fue autorizado por el sargento que comandaba el pelotón, pero se aplazó por unos minutos, mientras se atendía una revista que pasaría por la base un oficial.

(...)

Se demostró que mientras los soldados esperaban la revista que pasaría el Cabo Perdomo, se produjo el ataque de parte de éste, quien desde el balcón de la base accionó su fusil en contra del grupo de hombres, agotando un proveedor y cargando uno nuevo sin accionarlo.

Por supuesto, se acreditó la muerte de tres soldados, lesiones de otros 5 incluido el cabo Perdomo, así como las lesiones de tres niñas menores de edad y la ausencia de lesiones en otros tres soldados.

Se acreditó también que una vez culmina la agresión, el acusado se entregó sudoroso y nervioso a dos policiales que estaban en inmediaciones de la base la independencia 3”.

23. Y, más adelante, al proceder con la calificación jurídica de los hechos, se dejó consignado, lo siguiente:

“Se trata entonces de un concurso homogéneo y sucesivo de tentativas de homicidio simple conductas que recayeron en las personas de (...)

En ese orden se tiene que el punible de Homicidio simple de que trata el artículo 103 del C.P. modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004, se sanciona con pena que oscila entre 208 y 450 meses de prisión, extremos que han de reducirse por el carácter tentado de la conducta, pues de conformidad con el artículo 27 del C.P. la pena no podrá ser inferior a la mitad del mínimo, ni superior a las tres cuartas partes del máximo, lo que arroja como nuevos extremos los que oscilan entre 104 y 337 meses 15 días de prisión; estos a su vez en aplicación del artículo 57 ibidem varían a favor del sentenciado, pues la pena no puede ser inferior a la sexta parte del mínimo ni superior a la mitad del máximo, para el caso ni inferior a 17 meses 10 días ni superior a 168 meses 22 días. Son estos los extremos de movilidad punitiva para un delito de homicidio simple, tentado y cometido en estado de ira; de ellos surge un ámbito de movilidad de 151 meses 12 días y con él unos cuartos de 37 meses 22 días cada uno. En el presente asunto, tal como lo hiciera el a quo, la judicatura ha de ubicarse en el primer cuarto de movilidad que oscila entre 17 meses 10 días y 55 meses 2 días, resultando procedente dosificar la sanción en 55 meses de prisión, en atención a la gravedad de la conducta, esto es, atentado contra la vida, con armas de largo alcance, con peligro generalizado para una comunidad aledaña, que dadas las condiciones físicas del sector, fue puesta en serio peligro.

El guarismo anterior se incrementará en otro tanto, en aplicación del artículo 31 ibidem, atendiendo al número de conductas y a que ellas involucraron a personas ajenas a los hechos, todo para un total de pena imponible de 110 meses de prisión. La inhabilidad de derechos y funciones públicas será por el mismo lapso de la pena principal”.

24. En este punto, cabe anotar que la parte actora le imputó al ciudadano demandado, Jhon Alexander Guerra Osorio, la conducta descrita en el numeral 4°



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

del artículo 5° de la Ley 678 de 2001¹², que dispone la presunción de una conducta dolosa en los eventos en que el servidor o exservidor público fue declarado penal o disciplinariamente responsable a título de dolo, por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

25. Bajo la premisa normativa indicada, en consideración a las pruebas que obran en el plenario, la Sala no puede dejar de tener por acreditado que el aquí demandado fue hallado penalmente responsable, en la modalidad de dolo, por los mismos hechos que llevaron a que el Ejército Nacional indemnizara a las víctimas en virtud de una conciliación por la que hoy se repite, esto es, por las lesiones a unos ciudadanos.

26. Por lo anterior, la Sala encuentra que la Entidad actora demostró el hecho en el cual apoyó la presunción de dolo¹³ invocada en la demanda.

27. Se itera¹⁴ que las presunciones contempladas en la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, admiten prueba en contrario, de manera que cuando en la demanda se invoque una de ellas y se demuestre el hecho en que se apoya dicha presunción, se deduce que la conducta del demandado ocurrió a título de culpa grave o de dolo, a menos que la parte contra la que se aduce, desvirtúe dicha presunción, lo que no ha ocurrido en este caso.

28. Por lo anterior, para la Sala es claro que el hecho que le da base a la presunción alegada se encuentra debidamente acreditado, ya que en el *sub examine* se probó que el señor Jhon Alexander Guerra Osorio fue condenado

¹² **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 (...)”.

“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 (...)” (se destaca).

¹³ De conformidad con el artículo 22 del Código Penal la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar. Por otro lado, se recuerda que el artículo 27 del mismo código señala que el que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla. Lo anterior no altera la conducta punible. Lo mismo ocurre con los atenuantes, -para el caso, la ira-, ya que estos afectan de manera positiva la pena más no el delito.

¹⁴ Esta Corporación se ha pronunciado al respecto, en el sentido de precisar que: “Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.

“Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a ‘presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra’ (...).

“De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de julio de 2017, expediente 45.203.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

penalmente, a título de dolo, como autor del delito de homicidio simple en grado de tentativa, tras haber cometido el delito que culminó en las lesiones a unos compañeros, unido a lo cual en el presente caso no se desvirtuó la presunción que pesaba en su contra.

29. Así las cosas, se tiene que el resultado lesivo que se presentó el 9 de octubre de 2007, consistente en las lesiones al señor Pulgarín García y otros, fue consecuencia de un actuar doloso de parte del señor Jhon Alexander Guerra Osorio.

30. En consecuencia, al cumplirse el requisito subjetivo que exige la acción de repetición, hay mérito para acceder a las pretensiones de la demanda, de modo que la sentencia de primera instancia será revocada.

31. No puede dejar pasar por alto la Sala que el curador *ad litem* de la parte demandada¹⁵ quien se posesionó el primero de agosto de 2018¹⁶, no contestó la demanda de repetición, no emitió pronunciamiento alguno en el trámite de la audiencia inicial adelantada el 2 de abril de 2019, no presentó alegaciones conclusivas de primera instancia, ni recorrió el traslado del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión de primera instancia.

32. En ese orden de ideas, la Subsección dispondrá la compulsas de copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, para que, en el marco de sus competencias, determine si la omisión del abogado Manuel Antonio Echavarría Quiroz debe ser materia o no de investigación disciplinaria.

Condena

33. Definida la responsabilidad patrimonial del exagente Jhon Alexander Guerra Osorio, le corresponde a la Sala determinar el monto a reintegrar al Estado por parte del exservidor público demandado, adoptando las previsiones respectivas para que la condena de repetición no se convierta en una decisión que, en razón de su desproporción, vulnere los derechos fundamentales por resultar una obligación excesiva, irredimible o contraria a la distribución de las cargas públicas.

34. Una condena patrimonial en sede de repetición cuyo sustento se halla en una conducta gravemente culposa debe ser valorada de manera diferencial de aquella que es desplegada de manera dolosa; ambas no pueden equipararse en la medida que en el dolo media *“la intención dirigida por el Agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño”*, acción y determinación que no solo aleja por completo al agente estatal de los fines y deberes propios de su investidura sino que, además se acompaña con la determinación deliberada de causar un daño, asunto que trasciende del campo de la antijuridicidad a la legalidad, erosionando

¹⁵ Mediante proveído del 7 de marzo de 2016, el Tribunal Administrativo de Antioquia ordenó realizar la notificación personal del auto admisorio de la demanda, por emplazamiento. Posteriormente, se designó como curador *ad litem* del demandado, al abogado Manuel Antonio Echavarría Quiroz, quien estuvo presente en la celebración de la audiencia inicial, llevada a cabo el 2 de abril de 2019, de conformidad con el acta que, de ésta, obra en el expediente. Folio 330, cuaderno ppal.

¹⁶ Folio 326 C. Ppal.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

con ello las mismas bases de la legitimidad política del poder público, elemento fundante del Estado.

35. De igual forma, en sentir de la Sala, cuando la conducta calificada como dolosa haya sido reconocida como atenuada en sede penal, atendiendo a las particularidades del caso, el juez de la repetición puede valorarla igualmente de manera diferencial para efectos de establecer el alcance del aspecto volitivo desplegado por el agente o ex agente estatal. Esto, por cuanto si bien el dolo implica la voluntad deliberada de cometer un delito, también debe tenerse en cuenta que cuando éste se lleva a cabo en estado de ira y/o intenso dolor causado por un comportamiento ajeno grave e injustificado, es dable evaluar y tener en cuenta que se realizó como consecuencia de un impulso violento y provocado.

36. Lo anterior, teniendo en cuenta que, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, *“es indiscutible que, acorde con la experiencia, los insultos, golpes y amenazas recibidos por alguien, máxime si son reiterativos, ocurridos en público y en presencia de seres queridos, son estímulos idóneos para enfadar a alguien, a punto tal de tornarlo iracundo, pues su integridad, tranquilidad, valía y honor, entre otros, son perturbadas e implican un escenario aversivo”*. Así, para que se configure la ira, la conducta debe ser causada por un impulso violento y provocada por un acto grave e injusto.

37. En el caso que nos ocupa, se trata de un dragoneante que disparó contra sus compañeros en estado de ira, porque era víctima de *bullying* dada su condición sexual y, si bien no se tiene certeza de ello, porque en el acervo probatorio no obra el expediente penal ni un dictamen que acredite el estado de ira del exagente, lo cierto es que la pena fue reducida en atención al estado anímico y mental que lo condujo a cometer el delito. Dicha situación, además, no puede ser pasada por alto, si se tiene en cuenta que precisamente fue la base para tener por demostrada la presunción de dolo que aquí le alegó.

38. Además, si bien la configuración de la ira depende de que se verifiquen circunstancias objetivas que provoquen una alteración en la persona que comete la conducta, también se deben evaluar circunstancias subjetivas como el estado emocional de quien comete el delito, ya que es presumible que cuestiones como el matoneo fundado en las preferencias sexuales de un ser humano alteren su discernimiento, al punto de llevar a la persona a cometer un acto sin la posibilidad de gestionarlo de manera no violenta.

39. Así, no sería razonablemente, ni justo, cargar de la misma forma y valor con una obligación de pago a un sujeto que ha actuado prevalido de una intención positiva de causar un menoscabo a otro, a aquél que lo ha causado bajo la una alteración emocional. Hacerlo implicaría otorgar un trato igual a supuestos de hecho desiguales y, por ende, devendría en una violación de los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica y buena fe y, de contera, a los derechos del agente.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

40. Como viene de verse, la condena penal impuesta al encartado fue rebajada en un porcentaje, habida consideración del atenuante que le fue reconocido por cometer el delito en estado de ira, aquel atenuante si bien no altera la calificación de la conducta como tal, sí puede significar una rebaja en la condena del caso concreto. En ese sentido, la reducción de la pena puede acompasarse con la reducción de la condena de la repetición.

41. Con fundamento en la anterior premisa, resulta razonable inferir que en las actuaciones de los funcionarios públicos desplegadas con dolo y que se les haya reconocido un atenuante como la ira, la condena puede corresponder al 80% de lo pagado por la entidad pública, como indemnización.

42. Adicionalmente, la Sala tendrá en cuenta que del monto pagado por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ha de descontarse el rubro correspondiente a los intereses, pues estos le corresponden asumirlos al ente administrativo condenado y no pueden ser imputados como obra del actuar doloso del demandado –Jhon Alexander Guerra Osorio-. De todas maneras, se dispondrá que el valor indicado se actualice para la fecha de esta sentencia, determinación que solo corresponde al reconocimiento del valor nominal del pago cuya repetición se persigue, entre la fecha que se hizo el pago y el momento de la presente providencia.

43. Así las cosas, del total pagado de cuatrocientos veinte millones doscientos treinta y un mil doscientos seis pesos m/cte. (\$420'231.206)¹⁷, se descontará la suma de cincuenta millones trescientos ochenta y seis mil quinientos nueve pesos con cincuenta y ocho centavos m/cte. (\$50'386.509,58) concernientes al pago de intereses moratorios, para un total de trescientos sesenta y nueve millones ochocientos cuarenta y cuatro mil seiscientos noventa y seis pesos con cuarenta y dos centavos m/cte. (\$369'844.696,42), monto que se reduce en un 20% por lo expuesto con anterioridad relacionado al atenuante, razón por la cual la liquidación se llevará a cabo sobre la suma de doscientos noventa y cinco millones ochocientos setenta y cinco mil setecientos cincuenta y siete pesos con trece centavos m/cte (\$295'875.757,13).

44. Para actualizar el monto de la condena, se procederá siguiendo la fórmula matemática empleada por esta Corporación para el efecto¹⁸, así:

Ra: Vh (Valor histórico) *IPC final/IPC inicial

Renta actualizada (Ra):

Rh (\$295'875.757,13)*	134,45 (índice final – julio de 2023)

	77,96 (índice inicial – septiembre de 2012)

¹⁷ Folio 146, C. ppal.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 31 de enero de 2019. Exp. 49.591. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y Sentencia de 10 de noviembre de 2016. Exp. 57008. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

Ra: \$510'268.029,06

45. De manera que, atendiendo a las consideraciones de esta sentencia, hay lugar a condenar al demandado al pago de la suma de quinientos diez millones doscientos sesenta y ocho mil veintinueve pesos con seis centavos m/cte. (\$510'268.029,06) a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión de repetición.

Condena en costas

46. De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil (Código General del Proceso). Así, como la condena en costas obedece a un factor objetivo, no se tiene en cuenta la conducta de las partes, sino los supuestos decantados por la norma.

47. El artículo 365 de la Ley 1564 de 2011 señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso y el artículo 361 *ibídem* establece que las costas “están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”; sin embargo, vale aclarar que éstas últimas serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 de esa misma norma.

48. En el caso concreto, en atención a lo previsto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)¹⁹, se determina que hay lugar a condenar en costas, en ambas instancias a la parte demandada, toda vez que la sentencia de segunda instancia revocará totalmente la de primera instancia.

49. Así, en lo que refiere a las agencias en derecho, el numeral 4° del artículo 366 del Código General del Proceso²⁰, establece que para su fijación deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Por manera que, de acuerdo a lo previsto en los artículos 3.1.2²¹ y 3.1.3²² del Acuerdo 1887 de 2003 – modificado por el Acuerdo 2222 de 2003-²³, expedido por el Consejo Superior de la

¹⁹ “Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(…)”

“4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, **la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias**” (se destaca).

²⁰ “4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

²¹ “Primera instancia. (...)”

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...)”

²² “Segunda instancia. (...)”

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...)”

²³ Acuerdos que son aplicables por la fecha de presentación de la demanda y en atención a lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto 5 de 2016.



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

Judicatura, la Sala fija las tarifas de agencias en derecho de ambas instancias, así: **i)** en primera instancia, la suma correspondiente al uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, equivalentes a la suma de cinco millones ciento dos mil seiscientos ochenta pesos con veintinueve centavos m/cte. (\$5'102.680,29) y **ii)** en segunda instancia, el monto equivalente al uno por ciento (1%) de las pretensiones reconocidas en la sentencia, que corresponde a la suma de cinco millones ciento dos mil seiscientos ochenta pesos con veintinueve centavos m/cte. (\$5'102.680,29).

50. Por último, se resalta que la liquidación de las costas se realizará de manera concentrada por parte del Tribunal de origen, en los términos del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012²⁴, e incluirá los gastos judiciales hechos por la parte actora, correspondientes a las actuaciones autorizadas por la Ley, siempre que aparezcan comprobados, y las agencias en derecho que fijó esta Corporación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 29 de septiembre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, declarar patrimonialmente responsable a Jhon Alexander Guerra Osorio por el perjuicio causado a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de la condena que le fue impuesta mediante sentencia proferida el 11 de abril de 2011, por el Juzgado Treinta Administrativo de Medellín y conciliada los días 18 de octubre y 4 de noviembre de 2011 dentro de la acción de reparación directa promovida por el señor Andrés Pulgarín y otros.

SEGUNDO: CONDENAR a Jhon Alexander Guerra Osorio al pago de quinientos diez millones doscientos sesenta y ocho mil veintinueve pesos con seis centavos m/cte. (\$510'268.029,06), a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

TERCERO: CONDENAR al señor Jhon Alexander Guerra Osorio a pagar las costas que se hubieren causado en primera y en segunda instancia.

Por lo anterior, el Tribunal de origen deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan las siguientes tarifas en derecho: **i)** en primera instancia, la suma correspondiente al uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, equivalentes a la suma de cinco millones ciento dos mil seiscientos ochenta pesos con veintinueve centavos m/cte. (\$5'102.680,29) y **ii)** en segunda

²⁴ A cuyo tenor se lee: "Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior (...)"



Radicación: 05001-23-33-000-2014-01645-02 (69467)
Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional
Demandado: Jhon Alexander Guerra Osorio
Referencia: Repetición

instancia, el monto equivalente al uno por ciento (1%) de las pretensiones reconocidas en la sentencia, que corresponde a la suma de cinco millones ciento dos mil seiscientos ochenta pesos con veintinueve centavos m/cte. (\$5'102.680,29).

CUARTO: FIJAR para el cumplimiento de esta sentencia, el plazo de 6 meses, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia.

QUINTO: COMPÚLSENSE copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, para que, en el marco de sus competencias, determine si la omisión del abogado Manuel Antonio Echavarría Quiroz en desempeñar actuaciones en defensa de su prohijado debe ser materia o no de investigación disciplinaria.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



VF