



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No 3

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

ACCIÓN DE REPETICIÓN – Condena a ex auxiliar de la Policía Nacional por homicidio de una mujer, con la que tenía una relación sentimental, con su arma de dotación oficial / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Caso en el cual en esta acción no es necesario demostrar el dolo, pues lo que se exige es que el comportamiento sea ajeno al derecho, excluya toda justificación, sea negligente, imprudente, es decir, inaceptable en los estándares sociales, como el homicidio.

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la entidad demandante, Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, indicó que “no nos encontramos en presencia de alguna de las causales de presunción de dolo o culpa grave descrita en la Ley 678 de 2.001, pues se desconoce si a la fecha se haya proferido alguna decisión dentro del proceso penal que adelantaba para el 2004 la Fiscalía Seccional del Cocuy, (...)”. Es decir que, inicialmente, no acudió a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 pero lo que no puede desconocerse es que la repetición que ocupa este caso, fue la conducta delictiva cometida por el demandado y que dio lugar a la condena. Ahora, resultaría extremado exigir que antes de la existencia de la condena penal, la administración fuera quien calificara la conducta a título de dolo y, por el contrario, es aceptable que una vez conocida la sentencia proferida por el juez natural se haga tal señalamiento como sucedió en el escrito de alegatos de conclusión donde afirmó que “se debe declarar responsable al demandado, por considerar que su actuar está tipificado dentro de la conducta dolosa...” (f. 196) al igual que en el recurso de apelación en que el enfatiza sobre este tópico. Adicionalmente, no considera esta Sala, como lo opina el Ministerio Público, que la carga de la prueba implicara la demostración del dolo pues, tal como se ha expuesto, en materia de repetición lo que se exige es que el comportamiento sea ajeno al derecho, excluya toda justificación, sea negligente, imprudente, es decir, inaceptable en los estándares sociales. Entonces, ante un homicidio es claro que se parte de un comportamiento de las anotadas características, sin que pueda soslayarse tal conclusión con el único argumento de carencia del proceso penal que, sea dicho, fue prueba negada en la primera instancia que, finalmente, pudo recaudarse en esta instancia. Se pregunta esta Sala si, quitar la vida a otra persona tiene duda alguna sobre su calificación de abiertamente contraria al ordenamiento, cuando la vida no sólo es un derecho fundamental, sino el más caro derecho humano y, la única respuesta posible es que, a menos que se demuestre una causal excluyente de responsabilidad, la respuesta debe ser positiva. Por lo anterior, en descuerdo con el concepto emitido por el Ministerio Público, la Sala abordará el estudio del caso pues, además, tal como se presentaron los hechos del caso, la víctima fue una mujer y la razón del homicidio fueron de orden sentimental. Recuérdese que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981, estableció como obligación garantizar por conducto de los

tribunales nacionales y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación, así como la modificación de los patrones socioculturales de las conductas de los hombres y mujeres, con el objeto de eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los dos géneros o en sus funciones estereotipadas.

ACCIÓN DE REPETICIÓN – Autonomía de juzgamiento frente al proceso primigenio de cual se derivó la condena.

Debe indicar la Sala que el juicio realizado al interior de un proceso que por repetición se adelanta contra un servidor o ex servidor público, parte de la noción de autonomía de juzgamiento en relación con el proceso primigenio del cual se derivó la condena; es decir, el análisis del juez de repetición está circunscrita a las características propias que definen el debate procesal en este tipo de control judicial, lo cual lo desliga de las valoraciones y conclusiones que, de acuerdo a la realidad procesal tenida para ese momento, fueron realizadas y adoptadas por el juzgador de la demanda inicial. En términos más claros, el análisis jurídico en instancia de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes se da al interior de la controversia retributiva, por ello su decisión no se gobierna por las razones que llevaron al resultado desfavorable a la entidad pública que ahora demanda; entonces, el juez de repetición no puede sustentar su tesis realizando valoraciones que, de forma directa o indirecta, coloquen en entre dicho lo sentenciado en el proceso de condena, pues de darse esto, se estaría levantando la cosa juzgada que ampara toda decisión judicial debidamente ejecutoriada.

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Injerencia de las sentencias proferidas en el proceso penal y cualificación de la conducta del ex agente determinante del daño reparado por el Estado como dolosa o gravemente culposa.

La jurisprudencia traída en cita en el acápite 7.3. “Del proceso penal adelantado contra el Agente o ex Agente Estatal”, sostuvo que, para determinar si las providencias ejecutoriadas del proceso penal sirven y son suficientes para, en sede del proceso de repetición, dar por acreditado el dolo de los funcionarios públicos, se debe analizar el supuesto fáctico de cada uno de los procesos y determinar la valoración que haya efectuado el juez de lo criminal en el respectivo trámite procesal. Además, afirmó que, en aquellos eventos en que la condena haya sido impuesta a título de dolo, no resultará viable al juez de lo contencioso administrativo, desconocer la valoración realizada por el juez penal. Entonces, los supuestos fácticos que fueron punto de partida para resolver el problema jurídico en cada uno de los casos fueron los siguientes: . **Sentencia proferida en el proceso de reparación directa:** “De las pruebas antes relacionadas, de los hechos referidos en la demanda y su contestación, así como de los alegatos de conclusión, se colige que el agente de la Policía Nacional BRAULIO ENRIQUE ZARZA BERRIO, al momento de la ocurrencia de los hechos, no tenía ninguna misión asignada, pero debía acercarse al Comando para hacer formación a las 8:00 p.m., hora en la cual, éste se encontraba en el establecimiento de comercio de propiedad de ANA LIGIA MOLANO CIPAGAUTA, cercano a la Plaza Central del Municipio

de Guicán y allí, disparó con su arma de dotación Fusil M-16 calibre 5.56, contra la humanidad de aquella, causándole la muerte. . **Sentencia de primera instancia proferida en el proceso penal:** “Acaecieron el día 19 de Diciembre de 2003, en el municipio de Güicán, cuando en horas de la noche perdió la vida, ANA LIGIA MOLANO CIPAGAUTA, por disparo recibido con arma de fuego (fusil), sucesos ocurridos dentro de un establecimiento comercial que ella atendía, sitio donde se escuchó un disparo, instantes en los que, el auxiliar de la policía BRAULIO ZARZA BERRÍO, salió de allí, gritando que había matado a la mujer que lo amaba y a la vez disparaba al aire; razones por las que, ante la aparente comisión del ilícito, por parte de este sujeto, es puesto a disposición de la Fiscalía. (...) Como pudo evidenciarse, la presente conducta delictiva tuvo ocurrencia en establecimiento público ubicado en el parque central del Municipio de Güicán, siendo involucrado, y actualmente acusado, el entonces auxiliar de la policía BRAULIO ZARZA, persona esta que aparentemente efectuó el crimen con el fusil de dotación que la institución Policial le entregó para su servicio; según las declaraciones de informe presentado por el comandante de la estación de Policía de Güicán, el acusado se encontraba en un establecimiento de comidas rápidas de propiedad de la víctima en traje de uniformado y con su armamento de dotación oficial, este sujeto estaba tomando sus alimentos y tenía la obligación de reanudar sus labores a las 20:00 horas, sin embargo este no se presentó, razón por la cual, se envió al auxiliar YAGAMA PARDO, a ubicarlo, una vez allí ZARZA le manifestó que lo esperara en la esquina, cuando YAGAMA, salió del lugar escuchó un disparo y observó a BRAULIO, saliendo del establecimiento de comidas rápidas, alterado, gritando y realizando otro disparo, al mismo tiempo que manifestaba que había matado a la mujer que lo quería. (...)” –f. 165 y 173- De lo anterior, se desprende que en ambos casos los hechos coinciden, de manera que, a juicio de la Sala, los argumentos expuestos por el juez penal, tienen cabida en el sub examine para analizar el elemento subjetivo de la acción de repetición. Ahora, mediante la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy el 27 de junio de 2014, el señor Braulio Enrique Zarza Berrío fue condenado a la pena principal de 300 meses de prisión, como autor responsable del delito de Homicidio Agravado, por las siguientes razones: (...)Decisión que fue confirmada y modificada el sentido de indicar que la condena que se realizó fue por homicidio simple e impuso la pena de 164 meses de prisión como principal, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en sentencia proferida el 21 de octubre de 2014. Como argumentos de la decisión, expuso: (...) Las sentencias penales allegadas son claramente demostrativas del grado psicológico – intencionalidad- con que actuó el señor Braulio Enrique Zarza Berrío, al haber causado la muerte de la señora Ana Ligia Molano Cipagauta.

DAÑOS PRODUCIDOS CON ARMAS DE DOTACIÓN – Régimen del riesgo excepcional /ACCIÓN DE REPETICIÓN – Demostración del elemento subjetivo del agente con las pruebas recaudadas en el proceso penal.

Ahora bien, los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o dolosa; sin embargo, en el presente asunto resulta necesario

establecer qué pruebas se aportaron acerca del actuar del demandado pues, como se dijo, su responsabilidad, que no la estatal, derivará de su conducta gravemente culposa o dolosa al accionar su arma de dotación oficial y causar lesiones a un civil. Ha considerado la Sección Tercera del Consejo de Estado, que las pruebas practicadas por la justicia penal que acreditan la responsabilidad del demandado, que proviene de la práctica de pruebas que permitieron llegar a esa conclusión, pueden ser valoradas en la causa contencioso administrativa, dado que se practicaron con audiencia de la parte contra la que se aducen. Además, se reitera, fuerza precisar que la prueba cumple el requisito propio de la prueba trasladada en los términos del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. Las pruebas antes relacionadas y las afirmaciones hechas por el juez penal, conducen a afirmar que se valoró la conducta del accionado, revisando el protocolo de necropsia practicada al cadáver y los testimonios que permitieron determinar que, en efecto, el actuar del demandado fue doloso. Así, tratándose del manejo de armas de fuego la actividad es por sí sola peligrosa, luego la intención de montar el arma, disparar y causarle la muerte a la señora Ligia Molano se encuentra probada. En consecuencia, no queda duda que el elemento subjetivo referente a la conducta desplegada por el demandado, resulta dolosa pues, se insiste, de las probanzas del proceso penal seguido en su contra, se encontró demostrado que el demandado accionó intencionalmente su arma de dotación en contra de la humanidad de Ana Ligia Molano Cipagauta, disparo que ingresó por la parte baja del cuello a 35 centímetros del vértice (superficie superior de la cabeza) y salió a 50 centímetros del vértice, es decir, por la espalda. Esta situación descarta la muerte accidental o producto del descuido del señor Zarza Berrío.(...) El daño causado por el demandado no era ninguno de aquellos propios del riesgo a que están sometidos los agentes estatales miembros de la Fuerza Pública a quienes se les ha encomendado la protección de la honra, vida y bienes de los ciudadanos colombianos, toda vez que no fueron producto de las funciones inherentes a su calidad de policía y no hacen parte de los riesgos propios de tal actividad; dicha lesión, tal y como se explicó atrás, fueron el resultado de una acción intencionada. En conclusión, el señor Braulio Enrique Zarza Berrío incurrió en un actuar doloso, comoquiera que se acreditó en líneas precedentes que existió la intención de acabar con la vida de Ana Molano, lo cual, conllevó a la trasgresión del sistema nacional e internacional que protege la vida como derecho fundamental. (...) Por lo expuesto, considera la Sala que se logró demostrar que el comportamiento del demandado fue doloso al enmarcar su accionar dentro de los postulados previstos en la Ley 678 de 2001; en consecuencia, se declarará como acreditado el elemento subjetivo de la conducta y se revocará la sentencia de primera instancia para declarar patrimonialmente responsable al señor Braulio Enrique Zarza Berrío de la conciliación realizada por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

ACTOS DISCRIMINATORIOS CONTRA LA MUJER - Remisión de copia de la sentencia a la Comisión de Género de la Rama Judicial para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha dispuesto la remisión de copias de sus sentencias en las que se evidencian estos actos discriminatorios a la Comisión de Género de la Rama Judicial para que sea

incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género. Orden que se incluirá en esta providencia, en atención además, del artículo 4º del Acuerdo No. PSAA08-4552 DE 2008 (Febrero 20) “Por el cual se dictan reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial” de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que contempló como funciones de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, entre otras, promover la sensibilización y la formación en materia de género para todos los funcionarios judiciales. Ello en tanto, a juicio de esta Sala, el caso denota, precisamente, la vulneración del derecho a la vida de una mujer por razones que traen implícitas conductas de discriminación.

Tunja, noviembre treinta (30) de dos mil diecisiete (2017)

*Medio de Control: Repetición
Demandante: **Ministerio de Defensa – Policía Nacional**
Demandado: Braulio Enrique Zarza Berrio
Expediente: 15693-33-31-701-2012-00080-01*

*Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia de primera instancia proferida el **18 de abril de 2017**, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, que **negó** las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES.

1.1. Demanda. (fls. 2 a 10 c.1):

1.1.1. Pretensiones:

En ejercicio del medio de control de repetición el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a través de apoderado judicial, solicitó:

- * Declarar que el señor Braulio Enrique Zarza Berrio, en su condición de ex Auxiliar de Policía, es responsable, por su actuar en los hechos que dieron lugar a la Acción de Reparación Directa número 15000-23-31-000-2005-02274-00 en el cual, mediante sentencia proferida el 20 de mayo de 2010, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo declaró la responsabilidad de la entidad actora por los perjuicios morales y materiales derivados de la muerte de la señora Ana Ligia Molano Cipagauta. Sentencia condenatoria conciliada y aprobada el 16 de marzo de 2011, en*

relación al pago por concepto de perjuicios morales y materiales que debió asumir por un valor de \$347.508.455,70.

- * Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor Braulio Enrique Zarza a reembolsar la suma de \$347.508.455,70.*
- * Que la sentencia que ponga fin al proceso contenga una obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con los artículos 68 del CCA y 448 del CPC.*
- * La suma de la condena sea actualizada hasta el momento del pago efectivo, en virtud del artículo 178 del CCA.*
- * Que se condene en costas al accionado.*

1.1.2. Hechos:

- * El 19 de diciembre de 2003, en el Municipio de Guicán, aproximadamente a las 8:00 p.m., la señora **Ana Ligia Molano Cipagauta** se encontraba atendiendo su negocio, cuando el Auxiliar Regular de Policía Braulio Enrique Zarza Berrío, encontrándose en servicio activo y portando su arma de dotación, golpeó, insultó y le disparó a la señora Molano.*
- * Con ocasión de los disparos, varios policías detuvieron al Agente Regular Zarza y trasladaron a la señora Molano Cipagauta al Hospital de “Girardot”, donde posteriormente murió.*
- * La Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Boyacá, adelantó por esos hechos la investigación disciplinaria No. 025/13, en la que, mediante auto de 14 de mayo de 2006, se decidió decretar la terminación del proceso y se declaró su archivo con fundamento en la ausencia de normas que regularan la actividad disciplinaria del personal de auxiliares regulares.*
- * En los antecedentes penales del Agente Zarza Berrio, obra orden de captura número 0658714 de 9 de agosto de 2004 de la Fiscalía Seccional 14 de El Cocuy, por el delito de homicidio agravado.*
- * En virtud de la muerte de la señora **Ana Ligia Molano Cipagauta**, se adelantó la Acción de Reparación Directa No. 15000-23-31-000-2005-02274-00.*
- * Mediante sentencia de primera instancia proferida el 20 de mayo de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, se declaró responsable administrativamente al Ministerio de Defensa – Policía*

Nacional de los perjuicios morales y materiales; se consideró que la muerte de la señora Molano no se presentó dentro del servicio o con ocasión a este, “por el contrario, la conducta se realizó por causas personales del Agente, pues se demostró que entre la occisa y Zarza Berrío existió una relación sentimental en la que al parecer devino en discusión que en últimas llevó a que el mencionado auxiliar accionara el fusil contra su novia, ocasionándole la muerte por lo que el daño se produjo por causas privadas y personales del agente estatal” (f. 3)

- * El 20 de enero de 2011 se concilió la condena impuesta por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo.
- * El 16 de marzo de 2011, la conciliación fue aprobada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.
- * Por medio de la Resolución No. 0869 de 22 de julio de 2011, expedida por la Directora Administrativa y Financiera de la Policía Nacional se dio cumplimiento a la conciliación y se ordenó el pago de la suma de \$347.508.455,70.
- * La suma señalada fue pagada al apoderado de la parte actora el 28 de julio de 2011, como se evidencia en la orden de pago No. 81175811.

1.1.3. Concepto de violación:

Sostuvo que la conducta desplegada por el demandado, fue imprudente al portar un arma y accionarla en contra de la señora Molano Cipagauta, obedeciendo a motivos personales e infringiendo las condiciones de seguridad que conocía como miembro de la Fuerza Pública, “de lo expuesto tenemos que no nos encontramos en presencia de alguna de las causales de presunción de dolo o culpa grave descrita en la Ley 678 de 2.001, pues se desconoce si a la fecha se haya proferido alguna decisión dentro del proceso penal que adelantaba para el 2004 la Fiscalía Seccional del Cocuy,...” (f. 5-6).

Citó la sentencia proferida por la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de febrero de 2011, en el proceso con radicación número 11001-03-26-000-2007-00074-00 y ponencia de la Consejera Doctora Ruth Stella Correa Palacio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

*El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, en sentencia proferida el **18 de abril de 2017**, negó las pretensiones de la demanda presentada por el **Ministerio de Defensa – Policía Nacional** (f. 198-203 vto. c.2)*

Contrajo el problema jurídico a establecer si hay lugar a declarar civil y extracontractualmente responsable al señor Braulio Enrique Zarza Berrio, en calidad de ex patrullero de la Policía Nacional, por el pago de la condena que la entidad demandante efectuó con fundamento en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo el 20 de mayo de 2010.

Luego de referirse al marco jurídico de la acción de repetición, sostuvo que, para desarrollar el caso concreto, se debía determinar i) el pago realizado por la entidad condenada con el propósito de resarcir el daño antijurídico causado a terceros, ii) que el pago realizado haya sido producto de una condena, conciliación o cualquier mecanismo de solución de conflictos y iii) que el daño antijurídico haya sido causado por la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado.

Sobre el pago realizado por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional con el propósito de resarcir el daño antijurídico causado a terceros, indicó que mediante la Resolución No. 0869 de 22 de julio de 2011, se dio cumplimiento a la conciliación a favor de Rosana Cipagauta de Hostos y otros por la suma de \$347.508.455,70, por concepto de los perjuicios morales e intereses moratorios causados; así mismo, sostuvo que obra en el expediente orden de pago y escrito presentado por el abogado Horacio Perdomo Parada, señalando que se había cumplido la condena.

Por lo anterior, consideró que se encontraba satisfecho el primer requisito, en tanto los valores acordados en la conciliación, coinciden con los pagados a través de los actos administrativos de cumplimiento.

Respecto del segundo requisito, sostuvo que, en efecto, las erogaciones realizadas por la entidad accionante corresponden al cumplimiento de la conciliación referida, con miras a resarcir el daño antijurídico. En consecuencia, dijo, también se encuentra satisfecho.

A continuación, sobre el tercer requisito, concerniente a que el daño antijurídico haya sido causado por la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex

agente del Estado, manifestó que se encuentra acreditada la calidad del agente estatal del demandado, quien ingresó a prestar el servicio militar en la Policía Nacional el 6 de diciembre de 2002 con fecha fiscal 1 de diciembre de 2002 y fue desvinculado el 16 de junio de 2006; es decir, que para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es el 19 de diciembre de 2003, se encontraba vinculado como Auxiliar de Policía.

Citó la sentencia C-374 de 2002 proferida por la Corte Constitucional para conceptualizar las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001; luego, trajo en cita la sentencia proferida por esa Corporación el 11 de noviembre de 2009, radicación número 05001-23-25-000-1998-02246-01, C.P. Enrique Gil Botero.

Consideró que en el sub examine, la entidad demandante no cumplió la carga procesal de probar el supuesto de hecho para la eventual configuración de la presunción de dolo del ex agente público pues, como lo reconoció, no fue posible allegar el resultado definitivo de la acción penal adelantada por la Fiscalía 14 de El Cocuy, comoquiera que únicamente se aportó la información arrojada por el sistema de antecedentes penales de la Policía Nacional.

Por lo anterior, advirtió que la sentencia proferida por el Juez Penal, constituía prueba fundamental para establecer si el daño antijurídico causado obedeció a la conducta dolosa del agente estatal, teniendo en cuenta que las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, no tuvieron lugar en desarrollo de las actividades propias del servicio. A continuación, sostuvo:

“Ahora bien, contrario a lo sostenido por la entidad demandante, la sentencia condenatoria proferida dentro de la acción de reparación directa, por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo, no es determinante la conducta dolosa del ex agente, pues a pesar de que en dicha providencia se haya concluido que las circunstancias en las que el demandado le causó la muerte a la señora Ana Ligia Molano Cipagauta fueron ajenas al servicio de policía, no implica que la conducta desplegada por el agente haya sido a título de dolo, puesto que la responsabilidad estatal fue atribuida a la entidad en razón a que el agente le causó la muerte a la víctima con el arma de dotación, cuya guarda estaba a cargo de la Policía Nacional, de donde se deriva una presunción de responsabilidad por actividad o cosa peligrosa.” (f. 203)

Concluyó que no se encontró satisfecho el último requisito, toda vez que la entidad demandante no cumplió la carga procesal de probar el supuesto de hecho de la presunción de dolo en la conducta del ex Agente demandado, es decir, no se

demonstró que haya sido declarado penal o disciplinariamente responsable a título de dolo.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

III. RECURSO DE APELACION.

El apoderado judicial de la entidad demandante, inconforme con la sentencia de **18 de abril de 2017**, interpuso recurso de apelación (fls. 205-213 c.2), con fundamento en lo siguiente:

Manifestó su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, en el sentido que la afirmación de no haber cumplido con la carga procesal de aportar el proceso penal, a su juicio no es cierta, comoquiera que en la demanda se solicitó oficiar a la Fiscalía 14 de El Cocuy para que remitiera las copias auténticas del proceso penal y, sin embargo, la jueza a quo negó la prueba. Decisión que fue confirmada por la Sala de Descongestión No. 02 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

Advirtió que si existe orden de captura por homicidio agravado, esta es una conducta que, sin lugar a dudas, fue cometida dolosamente. Sostuvo que si bien el concepto de dolo en materia de acción de repetición tiene un contenido y alcance que no es equiparable con el dolo penal, lo cierto es que comparten ciertos rasgos distintivos que hacen vinculante la condena penal en la jurisdicción contencioso administrativa; lo anterior, porque la culpa grave en materia de repetición tiene una graduación diferente a la punitiva, motivo por el cual los conceptos no pueden ser asimilados. A continuación, aseveró:

“...esta parte encuentra que el Dolo en la actuación se encuentra debidamente acreditado, resaltando nuevamente los medios probatorios que obraron en el proceso primigenio que declaró la responsabilidad de la Policía Nacional en la muerte de la señora Cipagauta donde se puede concluir en grado de certeza que la causa originaria del daño antijurídico padecido dicha ciudadana, fue la conducta del demandado al accionar el arma de fuego destinada por la Policía Nacional para que prestara el servicio militar bajo razones de índole personal, aspecto que sin lugar a dudas fue reconocido en la providencia de primera instancia, siendo este policial el único responsable por la ocurrencia del daño que tuvo que indemnizar la Policía Nacional, configurándose así el dolo,...”(f. 209).

Trajo en cita la sentencia proferida el 3 de mayo de 2007 proferida por el Consejo de Estado, radicación número 1999-00631-01 y afirmó que se encuentran acreditados todos los requisitos de procedencia de la acción de repetición.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de 18 de julio de 2017 (fl. 219 y vto. c.2), se admitió el recurso.

Mediante Oficio presentado el 26 de julio de 2017, la entidad demandante solicitó se decretara como prueba las copias auténticas de la totalidad del expediente adelantado por la Fiscalía 14 del El Cocuy, con radicado 939-56917, adelantado en contra del señor Braulio Enrique Zarza Berrio (f. 220)

Por auto proferido el 11 de agosto de 2017, se negó la solicitud de pruebas formulada por la parte demandante y se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión (f. 222 y vto.).

En auto proferido el 27 de septiembre de 2017, se ordenó oficiar al Juzgado Promiscuo del Circuito Judicial de El Cocuy y a la Fiscalía 14 Seccional de El Cocuy, a fin de que expidiera copia íntegra y legible de la totalidad del expediente que conformaba el sumario seguido contra el señor Braulio Enrique Zarza Berrio por el presunto punible de homicidio agravado de Ana Ligia Molano (f. 243-244 vto.)

La prueba fue allegada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy el 24 de octubre de 2017 (f. 254). La mentada documental obra en el anexo 1.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Corrido el término de traslado para alegar de conclusión, la parte demandada guardó silencio.

*Por su parte el **Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional** (f. 224 y ss.) reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y afirmó que la actuación del ex Agente fue dolosa, por cuanto tuvo la intención en los resultados que hoy se conocen.*

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 45 delegado ante este Tribunal, en su concepto de fondo opina que la sentencia amerita ser confirmada.

Luego de pronunciarse sobre los antecedentes del caso, planteó como problema jurídico determinar si el demandado, en su calidad de Ex – Agente Regular de la Policía Nacional, es responsable por el pago que hizo la entidad demandante en virtud del acuerdo conciliatorio realizado el 20 de enero de 2011 en el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso de reparación directa, el cual tuvo como propósito la indemnización de los perjuicios ocasionados por la muerte de la señora Ana Ligia Molano, ocurrida el 19 de diciembre de 2003.

Hizo alusión al marco constitucional y legal de la acción de repetición, los conceptos de dolo y culpa grave previstos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 y, al abordar el caso concreto, dijo que resulta contradictorio que primero se advierta que no se logró probar que el demandado actuó con dolo y, de otro, que se negara la prueba.

Citó la sentencia proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de enero de 2017, radicación número 66001-23-31-000-2005-00453-02, Consejo Ponente Doctor Carlos A. Zambrano, y afirmó que le asiste razón a la sentencia impugnada al considerar que la prueba sobre el resultado final del proceso penal, era un medio necesario o indispensable a los efectos de determinar si aquel actuó con dolo o culpa grave, pues si bien se cuenta con la sentencia de primera instancia, ese solo documento no basta para determinar la responsabilidad.

Así mismo, afirmó que si bien en la sentencia que decidió en primera instancia la acción de reparación directa, se relacionan algunas pruebas sobre la forma como ocurrió la muerte de la señora Molano Cipagauta, no obstante, a su juicio, es necesario que el juez contencioso, al resolver la acción de repetición, tenga acceso directa a esos medios probatorios, máxime si no obra prueba sobre el resultado del proceso penal.

VII. CONSIDERACIONES.

*Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de **18 de abril de 2017**, proferida por el Juzgado*

Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, dentro del proceso de la referencia.

7.1. Cuestión previa:

7.1.1. De la vinculación del demandado:

La Sala considera necesario pronunciarse en relación con la vinculación al proceso del demandado:

- * Mediante auto de 25 de julio de 2012, la jueza a quo indicó que no se había señalado la dirección del accionado y que, si bien la apoderada de la parte actora manifestó la imposibilidad de allegarla ello era indispensable (f. 69).*
- * Por oficio prestado el 3 de agosto de 2012, la apoderada de la entidad demandante sostuvo que, luego de hacer las verificaciones en el Área de Talento Humano del Departamento de Policía de Boyacá, solamente se pudo encontrar que el demandado residió en el Municipio de Santiago de Tolú (Sucre) para la época en que prestó servicio con la institución (f. 70).*
- * Por auto de 12 de diciembre de 2012, la jueza a quo resolvió admitir la demanda y ordenó el emplazamiento del señor Braulio Enrique Zarza, de conformidad con el artículo 318 del CPC.*
- * El 18 de enero de 2013 el Juzgado Primero en Descongestión de Santa Rosa de Viterbo emplazó al señor Braulio Enrique Zarza para notificarse del auto admisorio de la demanda (f. 74).*
- * El 6 de febrero de 2013, la entidad demandante allegó la publicación original del Edicto Emplazatorio del señor Zarza Berrío (f. 75-76).*
- * En auto proferido el 15 de enero de 2014, se designó como Curador Ad Litem a la abogada Noelba Albarracín Manrique, quien ejerció el derecho de defensa a nombre del señor Braulio Enrique Zarza (f. 106 y vto.).*

Conforme a lo anterior se concluye que fue respetado el debido proceso del demandado en tanto, precisamente, el emplazamiento y la designación de curador ad litem, tienen como finalidad garantizar la defensa de la parte que no puede ser notificada personalmente¹.

¹ *En sentencia C-1038 de 05 de noviembre de 2003, Exp. No. D-4608, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional concluyó:*

7.2. Tema de apelación.

Se trata en este caso de establecer si el demandado es civil y administrativamente responsable, a título de culpa grave o dolo, por la actuación administrativa que dio lugar a la sentencia condenatoria proferida el 20 de mayo de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo.

7.2. De la acción de repetición.

La acción de repetición es el medio de control, de carácter constitucional, por el cual la administración obtiene de sus agentes o de quienes fungieron como tales, el reintegro de las indemnizaciones que ha debido reconocer a los particulares como consecuencia de una condena judicial, 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, por los daños antijurídicos causados con su conducta dolosa o gravemente culposa.

Su fundamento se encuentra en el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política que fue desarrollado por la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”. Allí, se regularon aspectos sustanciales y procesales del medio de control, fijando como objeto garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo.

Indica el artículo 2º de la Ley 678 ibídem:

“(…) 7. En efecto, para la protección del demandado se dispone, por un lado, el nombramiento de un curador ad litem, de tal manera que no obstante que el proceso no se suspende por su falta de comparecencia, sus intereses se encuentren debidamente representados; y por otro, mediante la adopción de la diligencia judicial del emplazamiento, se busca hacer efectiva la asistencia del demandado al proceso y se le otorga una oportunidad adicional para que ejerza su derecho de defensa. Adicionalmente, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales del demandado (...)

8. Nótese como las previsiones de la ley, a partir de una interpretación más amplia de su contenido, se desenvuelven inequívocamente dentro del respeto por las garantías fundamentales del debido proceso. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ellas operan bajo las hipótesis excepcionales en las que el demandante desconozca el domicilio del demandando, o cuando éste no es hallado o impide su notificación.” (Énfasis adicional).

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

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-619 de 2002, Exp. No. D-3873, M.P. Drs. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, explicó:

“4.1. En múltiples pronunciamientos, este alto Tribunal se ha referido a la acción de repetición prevista en el inciso 2° del artículo 90 Superior, señalando que la misma constituye “el medio judicial [idóneo] que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado”.

4.2. Teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, ha destacado esta Corporación que la misma persigue una finalidad de interés público que, como se expresó en el acápite anterior, se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales. A juicio de la Corte, de no haberse “creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”⁶, haciendo nugatorio el cumplimiento de los propósitos sociales que le han sido encomendados.

(...)

4.4. Como puede advertirse, **la acción de repetición es una acción de naturaleza civil a través de la cual se declara la responsabilidad patrimonial de un agente estatal, con un alcance netamente subsidiario pues ella supone, de un lado, la previa declaratoria de responsabilidad estatal por un daño antijurídico que le resulta imputable al Estado y que la víctima no tenía el deber de soportar,** y, del otro, que esa condena haya tenido como causa -necesaria- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.” (Subrayado fuera del texto).

7.2.1. De los presupuestos de prosperidad de la acción de repetición:

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias² los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado

²Consejo de Estado, Sentencia de 4 de abril del 2014, Exp. No. 25000-23-26-000-1998-02659-01(28922), M.P. Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz. “Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes:

contra sus agentes. Ha considerado que los tres (3) 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 gobernado por 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.

Sobre sus presupuestos la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 18 de abril de 2016, Exp. No. 73001-23-31-000-2004-00001-01(40694), con ponencia del Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, explicó:

“Para la prosperidad de la acción de repetición se requiere: i) que haya una condena contra el Estado, una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, por daños imputables a la acción o a la omisión de alguna autoridad pública, ii) que la entidad obligada haya efectuado el pago a la víctima y iii) **que se pruebe que el pago fue consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidor o ex servidor público demandado o de un particular mientras ejerció funciones públicas** (artículos 90 de la C.P. y 77 del C.C.A). Los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la entidad pública para que prospere la acción de repetición.” (Resaltado fuera de texto).

7.2.1.1. Del elemento subjetivo.

El dolo y la culpa grave, regulados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001³, son los elementos subjetivos de la acción de repetición y constituyen un reproche sobre la conducta ajena al derecho que causa un daño antijurídico.

- La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; (subrayado fuera del texto).

- El pago realizado por parte de la Administración; y

- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.” BD

³ “Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

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

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

La Sección Tercera, Subsección B, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. Nº 11001-03-26-000-2003-00036-01(25360), en providencia de 30 de abril de 2014, precisó:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige, entonces, adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye, entonces, que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos. (...). La doctrina sobre el particular ha sostenido:

“El concepto de culpa hace referencia a un estándar genérico y flexible de la persona prudente y diligente. La determinación de la regla de conducta que habría observado esa persona en las circunstancias del caso es una tarea judicial por excelencia. Sin embargo, esos deberes pueden estar también tipificados por la ley (como característicamente ocurre con el tráfico vehicular) o pueden estar establecidos convencionalmente por reglas sociales, formales o informales. A falta de la ley o de usos normativos, el juez no tiene otro camino que discernir cómo se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias.

(...)

(...) Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta de los servidores se sujetó a los estándares de corrección o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían, ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que lo acontecido no encuentre justificación.” (Resaltado fuera de texto).

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

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

Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”. (Resaltado fuera de texto original).

La jurisprudencia estructuró los conceptos de culpa grave y dolo a partir del artículo 63 del Código Civil⁴, el cual señala respecto a la primera -culpa grave-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, **siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia** suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, **que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce.**

En efecto, hay culpa grave cuando la conducta dañina sin ser intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado. Ha sido considerada tradicionalmente⁵ como aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente **grosera, negligente, imprudente**, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible.

De tal modo que esa modalidad de conducta errática obedece a la ligereza e incuria del agente en el ejercicio de sus funciones, que termina por ocasionar un daño antijurídico y que necesariamente debe ser reparado por el Estado.

En cuanto al dolo, prescribe que se configura cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes. Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo,

⁴ Art. 63, Código Civil. “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.” (Resalta la Sala)

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02841-01(30226). Providencia del 26 de mayo de 2010.

resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.⁶” (Resaltado fuera de texto).

7.2.1.1.1. Del régimen de presunción de los elementos subjetivos:

Las presunciones son medios probatorios indirectos instituidos por el legislador con la finalidad equilibrar las cargas en el acceso a las pruebas, y en virtud de las cuales, se deduce de lo conocido lo desconocido mediante la realización de un juicio lógico. De acuerdo con lo anterior, **quien se beneficia con una presunción únicamente debe probar los hechos en que fundamenta la consecuencia que reclama.**

La palabra con la que se identifica esta figura jurídica proviene del vocablo latino “*praesumere*” y fue definido por la doctrina como “*tomar antes, porque la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben*”⁷; se trata pues, de un concepto con alcance eminentemente probatorio. El artículo 66 del Código Civil lo define y clasifica de la siguiente manera:

“Artículo 66. *Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.*

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.” (Resaltado fuera de texto).

La citada norma establece dos clases de presunciones, las ***iuris tantum*** o **legales**, que permiten prueba en contrario, y las ***iris et de iure*** o **de derecho**, que no admiten prueba en contrario. Las primeras hacen relación a aquellos hechos, que por disposición expresa de la ley, deben tenerse como ciertos cuando se demuestren determinadas circunstancias; mientras que las segundas, son de pleno derecho pues se sabe, que de ser cierto el supuesto de hecho en que se basan, siempre va a resultar la misma consecuencia.

⁶ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.

⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010, al estudiar sobre las presunciones, citó al doctrinante Manuel González Velásquez -Práctico de la Prueba Civil, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, Pág. 280.-, para definir el origen latino de la palabra.

Los artículos que contemplan las causales de presunción de dolo y culpa grave en la ley que reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, son **legales** o **iuris tantum** ya que reconocieron la existencia de situaciones lógicamente posibles, que de ser probadas permiten inferir el resultado jurídico, esto es, el dolo o culpa grave en el obrar del agente.

Sobre el particular el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del proceso radicado bajo el número 110010326000201300108 00 (48016) promovido por la Contraloría General de la República contra el señor Julio César Turbay Quintero, en sentencia de 27 de agosto de 2015, puntualizó:

“Conforme con lo anterior, la Sala⁸ considera necesario precisar que en estos eventos de que tratan los preceptos antes referidos, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden las normas. Se trata de “presunciones legales”⁹ (iuris tantum) y no de “derecho” (iuris et de iure), esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que por lo mismo, de “esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción”. Por lo mismo, en estos casos no se compromete el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil¹⁰.

Ahora bien, consultados sus antecedentes legislativos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (voluntas legislatoris), se tiene que el establecimiento de estas “presunciones legales” tenía por objeto tornar eficaz este medio de control.

En efecto, en la ponencia para primer debate en el Senado, se puso de presente que lo que persigue esta medida es que:

“(…) el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir

⁸ Reiteración de lo dicho en la sentencia del 29 de mayo de 2014. Exp: 40.755.

⁹ El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el nomen iuris adoptado por el legislador de 2001, y afirma que “vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabra, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...) Corrobora la idea de que el artículo 5° no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1°, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado”

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C 374 de 2002.

que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró”¹¹.

De modo que en estos casos por tratarse de una presunción legal, esto es, que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.

(...)

De manera que, según la posición esbozada en esta providencia los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos, ya que 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 enunciados se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo.

En tal virtud, cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678, el legislador previó una serie de “presunciones legales” como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución. Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez –en estos casos- está autorizado y es su obligación realizar una nueva evaluación de la conducta del agente.

En tal virtud, el hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente estatal, ello no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley. (...)” (Resaltado fuera del texto original)

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010, explicó:

“Una presunción legal releva a una de las partes de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones a quien favorece la presunción debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia del hecho presumido, cuya demostración no es comúnmente un asunto complicado. La ley que establece la presunción al beneficiar a una de las partes termina por afectar a la otra parte ya que resulta obligada a demostrar la inexistencia del hecho presumido de manera directa o desvirtuando el hecho antecedente. Luego, las presunciones tienen como efecto procesal el invertir la carga de la prueba.” (Subrayas adicionales).

Esa misma Corporación, al estudiar la constitucionalidad de las presunciones que preceptúan los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, en la sentencia C- 374 de 2002, precisó:

“Según la citada disposición legal (artículo 66 del C.C.), los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra

¹¹ Congreso de la República, Gaceta del Congreso n.º 14 del 10 de febrero de 2000, p. 16

parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se halla favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.

El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción. (...)

Hechas estas observaciones resulta claro que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 no implican la atribución de culpabilidad alguna en cabeza del demandado en acción de repetición que, de contera, acarree desconocimiento del principio superior de la igualdad, puesto que constituyen un mecanismo procesal que ha sido diseñado por el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (arts.124 y 150 Superiores), con el fin de realizar el mandato del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política que le ordena al Estado repetir contra sus agentes cuando éstos en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a una condena de reparación patrimonial en su contra.

*En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, **deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad**, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.*

(...)

*Estos propósitos quedaron consignados en la exposición de motivos al proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 678 de 2001, donde se justificó el régimen de presunciones contemplado en las normas impugnadas al reconocer que "el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, **resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró**".*

Conviene recordar que la existencia de presunciones legales no comprometen el derecho al debido proceso ni el derecho de defensa, pues si bien es cierto que

*por regla general los sujetos procesales están obligados a demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión -onus probandi incumbi actori-, también lo es que con el fin de promover la equidad en las relaciones procesales que surgen a raíz de la acción de repetición, así como de propender por la protección y efectividad de bienes jurídicos relevantes como la moralidad y la defensa del patrimonio público, el legislador bien podía relevar al Estado de la carga de la prueba **cuando al ejercer dicha acción alega en su favor presunción de dolo o culpa grave**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuarla mediante prueba en contrario.*

Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública...” (Resaltado de la Sala).

De tal manera que cuando en la demanda se acude a las presunciones citadas (Arts. 5 o 6 Ley 678 de 2001), no es aplicable el principio procesal contemplado el artículo 177 del CPC, según el cual, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, pues como se precisó, basta que se indique de forma clara la conducta que se presume dolosa o gravemente culposa, consagrada en la norma, y le corresponderá a la otra parte demostrar lo contrario.

Entonces, esta presunción trae aparejada la consecuencia para el demandado consistente en desvirtuar su responsabilidad, es decir, lo ubica en una situación que comporta una conducta facultativa tendiente a acreditar que no actuó con dolo o culpa grave; y en caso de no asumir con dinamismo su defensa, la falta de elementos de convicción sobre su obrar conforme a derecho, generaría resultados desfavorables, como una condena patrimonial.

Lo anterior, en consideración a los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, que exigen proteger especialmente el derecho de audiencia y contradicción de quien ha sido involucrado en un juicio como generador de un perjuicio, para que pueda demostrar que su actuar no fue doloso o gravemente culposo.

Por lo expuesto, ha considerado la jurisprudencia¹², que para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, tiene la

¹² Ver entre otras:

carga de precisar en las pretensiones de la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa, es decir si es dolosa o gravemente culposa, y cuál es la presunción enlistada en los numerales de los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 de la que se va a beneficiar, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción.

De suerte que el convocado al juicio desde el mismo momento en que se notifica de la demanda, tenga conocimiento de los motivos por los cuales le endilgan una responsabilidad con consecuencias patrimoniales y de esta forma, en condiciones de igualdad, goce de la facultad de estructurar su defensa y la contradicción de los fundamentos fácticos y jurídicos que se aduzcan en su contra.

La Corte Constitucional de forma reiterada¹³ ha considerado que el contenido del derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política comprende la garantía de la defensa, entendida como la oportunidad, otorgada a las partes, de emplear todos los medios legítimos para ser oídas, preparar la contradicción y probar su dicho con la finalidad de evitar que se produzcan decisiones en su contra.

*El derecho del demandado de tener **conocimiento sobre la modalidad de conducta que se le imputa y la causal de presunción legal que alegan en su contra, no es más que la manifestación del referido derecho constitucional**, que exige que desde la presentación de la demanda se expongan los argumentos de hecho y de derecho que identifique la controversia, de modo que el juez pueda tomar una decisión de conformidad.*

Queda claro entonces, que respecto a la prueba de la modalidad de la conducta, el actor tiene dos vías: la primera, acudir a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, siempre y cuando precise en la demanda, de cuál de las causas contempladas en los numerales 5º o 6º se va a beneficiar, y el hecho constitutivo de el dolo o la culpa grave. Lo anterior, como ya se dijo, en atención a que el

*- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “C”. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia 27 de agosto de 2015. Radicación: 110010326000201300108 00 (48016). Actor: NACIÓN – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Demandado: JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO.
-Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B”. C.P. Stella Conto del Castillo Díaz. Sentencia 30 de julio de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00072-00(32174). Actor: DISTRITO CAPITAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DISTRICTAL. Demandado: MARIA CAROLINA BARCO Y OTRO*

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-8104

ordenamiento jurídico asigna al demandante cargas para el ejercicio de esta ventaja probatoria.

Si esto se omite, **el actor deberá probar el dolo o la culpa grave del agente, evento en el cual, la carga de la prueba no se invierte**, y en consecuencia, al demandado no le corresponde realizar ninguna actividad de desacreditación ya que quien promueve la acción debe generar un convencimiento en el juzgador, consistente en que el demandado, intencional o desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico.

7.3. Del carácter vinculante de las sentencias penales:

En sentencia proferida el 11 de noviembre de 2009, en el proceso con radicación número 05001-23-25-000-1998-02246-01 y ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, manifestó:

*“En ese orden de ideas, el problema jurídico que la Sala aborda, se centra en **determinar si las providencias ejecutoriadas del proceso penal sirven y son suficientes para, en sede del proceso de repetición, dar por acreditado el dolo de los funcionarios públicos**, máxime si en recientes oportunidades se ha precisado que la sentencia proferida en el proceso contencioso administrativo que dio origen a la acción de repetición (v.gr. nulidad y restablecimiento del derecho) no es suficiente en sí misma para a partir de allí derivar la prueba del dolo o la culpa grave del funcionario.*

Sobre el particular, para la Sala son relevantes los planteamientos fijados en reciente providencia, relativos a los efectos de la cosa juzgada penal absolutoria en materia contencioso administrativa:

“6.3.5. Para aplicar esos criterios con respecto a quien ha sido llamado en garantía o demandado en acción de repetición, el juez contencioso deberá verificar:

*“(i) **Que la conducta por la que fue juzgado penalmente sea la misma por la cual se le llama en garantía o se le demanda en acción de repetición.** Es necesario ser muy precisos al momento de analizar la descripción típica de la conducta en el proceso penal y los elementos fácticos señalados en la decisión. Bien puede suceder que se llame en garantía al servidor por una conducta cercana pero diferente a la que fue objeto del proceso penal. En tales eventos, el juez que deba resolver el llamamiento o la acción de repetición no tendrá ningún obstáculo para tomar la decisión que corresponda a las pruebas que obran en el expediente.*

*“(ii) **Que el juez penal hubiera concluido, por decisión en firme, que la conducta que se atribuyó al sindicado no existió, o que el sindicado no la cometió, lo cual incluye los eventos en los cuales***

se afirma que el daño tuvo una causa diferente; o que el sindicado obró en cumplimiento de un deber legal, o en legítima defensa y que esa decisión corresponda a un juicio razonado de las pruebas y no sea una decisión meramente formal.

“(iii) Que la decisión penal tenga como fundamento única y exclusivamente las causales señaladas en la ley penal, sin que pueda hacerse extensivo a otras causales, como podrían serlo aquellos eventos en los cuales la absolución se produce por una causal diferente de falta de antijuridicidad de la conducta, como lo es el estado de necesidad, o por cualquiera causal de inculpabilidad, incluida la insuperable coacción ajena, en los términos en los que dichas causales fueron previstas en el decreto 2700 de 1991, vigente al momento de ocurrencia de los hechos, ni mucho menos cuando la decisión tenga como fundamento la aplicación del principio in dubio pro reo...”¹⁴

Como se aprecia, la sentencia penal puede llegar a tener efectos vinculantes en la acción de repetición, todo lo cual dependerá de la valoración que haya efectuado el juez de lo criminal en el respectivo trámite procesal. De otro lado, resulta incuestionable que, en aquellos eventos en que la condena haya sido impuesta a título de dolo, no resultará viable al juez contencioso administrativo, desconocer la valoración realizada por el juez penal. –Negrilla fuera de texto–.

Entonces, la sentencia proferida con ocasión de un proceso penal, tendrá efectos vinculantes siempre que se hayan estudiado los mismos supuestos fácticos, así mismo, dependerá del análisis de las pruebas que haya realizado el juez penal.

7.4. Del caso concreto.

No queda duda a la Sala que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional pagó una condena por el valor de \$347.508.455,70 en virtud de un proceso de reparación directa incoado por Rosana Cipagauta de Hostos y otros, con ocasión de la muerte de la señora Ana Ligia Molano Cipagauta.

En efecto, en el expediente obra la sentencia proferida en el proceso de reparación directa el 20 de mayo de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo (f. 28 y ss. c.1); el acta de la conciliación llevada a cabo el 20 de enero de 2011 (f. 55-56 c.1) y la aprobación del acuerdo conciliatorio proferido por la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá el 16 de marzo de 2011 (f. 57-60 c.1)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 16.533, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

7.4.1. Del caso concreto respecto del elemento subjetivo de la conducta:

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la entidad demandante, Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, indicó que “no nos encontramos en presencia de alguna de las causales de presunción de dolo o culpa grave descrita en la Ley 678 de 2001, pues se desconoce si a la fecha se haya proferido alguna decisión dentro del proceso penal que adelantaba para el 2004 la Fiscalía Seccional del Coclé, (...)”. Es decir que, inicialmente, no acudió a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 pero lo que no puede desconocerse es que la repetición que ocupa este caso, fue la conducta delictiva cometida por el demandado y que dio lugar a la condena.

Ahora, resultaría extremado exigir que antes de la existencia de la condena penal, la administración fuera quien calificara la conducta a título de dolo y, por el contrario, es aceptable que una vez conocida la sentencia proferida por el juez natural se haga tal señalamiento como sucedió en el escrito de alegatos de conclusión donde afirmó que “se debe declarar responsable al demandado, por considerar que su actuar está tipificado dentro de la conducta dolosa...” (f. 196) al igual que en el recurso de apelación en que el enfatiza sobre este tópico.

Adicionalmente, no considera esta Sala, como lo opina el Ministerio Público, que la carga de la prueba implicara la demostración del dolo pues, tal como se ha expuesto, en materia de repetición lo que se exige es que el comportamiento sea ajeno al derecho, excluya toda justificación, sea negligente, imprudente, es decir, inaceptable en los estándares sociales. Entonces, ante un homicidio es claro que se parte de un comportamiento de las anotadas características, sin que pueda soslayarse tal conclusión con el único argumento de carencia del proceso penal que, sea dicho, fue prueba negada en la primera instancia que, finalmente, pudo recaudarse en esta instancia.

Se pregunta esta Sala si, quitar la vida a otra persona tiene duda alguna sobre su calificación de abiertamente contraria al ordenamiento, cuando la vida no sólo es un derecho fundamental, sino el más caro derecho humano y, la única respuesta posible es que, a menos que se demuestre una causal excluyente de responsabilidad, la respuesta debe ser positiva.

Por lo anterior, en descuerdo con el concepto emitido por el Ministerio Público, la Sala abordará el estudio del caso pues, además, tal como se presentaron los

hechos del caso, la víctima fue una mujer y la razón del homicidio fueron de orden sentimental.

Recuérdese que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981, estableció como obligación garantizar por conducto de los tribunales nacionales y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación¹⁵, así como la modificación de los patrones socioculturales de las conductas de los hombres y mujeres, con el objeto de eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los dos géneros o en sus funciones estereotipadas¹⁶.

7.4.2. De la autonomía de juzgamiento en la acción de repetición:

Debe indicar la Sala que el juicio realizado al interior de un proceso que por repetición se adelanta contra un servidor o ex servidor público, parte de la noción de autonomía de juzgamiento en relación con el proceso primigenio del cual se derivó la condena; es decir, el análisis del juez de repetición está circunscrita a las características propias que definen el debate procesal en este tipo de control judicial, lo cual lo desliga de las valoraciones y conclusiones que, de acuerdo a la realidad procesal tenida para ese momento, fueron realizadas y adoptadas por el juzgador de la demanda inicial.

En términos más claros, el análisis jurídico en instancia de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes se da al interior de la controversia retributiva, por ello su decisión no se gobierna por las razones que llevaron al resultado desfavorable a la entidad pública que ahora demanda; entonces, el juez de repetición no puede sustentar su tesis realizando valoraciones que, de forma directa o indirecta, coloquen en entre dicho lo sentenciado en el proceso de condena, pues de darse esto, se estaría levantando la cosa juzgada que ampara toda decisión judicial debidamente ejecutoriada.

7.4.3. De las pruebas:

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

¹⁵ Artículo 2º numeral c)

¹⁶ Artículo 5º numeral a)

- * *Resolución No. 0869 de 22 de julio de 2011, por medio de la cual se dio cumplimiento a una conciliación a favor de Rosana Cipagauta de Hostos y otros (f. 24 – 26)*
- * *Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo el 20 de mayo de 2010, por la cual se declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por la muerte de la señora Ana Ligia Molano Cipagauta (f. 28 a 52).*
- * *Copia de Acta de Audiencia de Conciliación dentro de la Acción de Reparación Directa con radicación número 2005-2274-01, realizada el 20 de enero de 2011 (f. 55-56).*
- * *Auto proferido por la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, por el cual se aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado el 20 de enero de 2011 (f. 57 a 60).*
- * *Copia de orden de pago presupuestal (f. 63).*
- * *Oficio No. 3646 / DEBOY SIJIN .29. de 12 de marzo de 2012, el cual contiene los antecedentes penales del señor Braulio Zarza Berrío (f. 64).*
- * *Certificación de cumplimiento de la conciliación, expedida por el abogado Horacio Perdomo Parada, apoderado de la parte actora en el proceso de reparación directa (f. 171).*
- * *Oficio No. 033548/DEBOY-COSEC-AUXPO-29 de 21 de diciembre de 2015, en el cual se certificó que el demandado “ingresó a prestar el servicio militar en la Policía Nacional – Departamento de Policía de Boyacá, mediante Resolución de Alta No. 027 del 6 de diciembre de 2002 con fecha fiscal 01 de diciembre de 2002 y Desvinculado mediante Resolución No. 321 del 16 de junio de 2006 con fecha fiscal 16 de junio de 2006. Cabe resaltar que para el día 19 de Diciembre de 2003 el Auxiliar de Policía BRAULIO ENRIQUE ZARZA BERRIO, si se encontraba vinculado a la Policía Nacional-Departamento de Policía Boyacá, en calidad de prestación del servicio militar como Auxiliar de Policía” (f. 184).*
- * *Manual específico de funciones de los Auxiliares Regulares de Policía (f. 185).*

Respecto al proceso penal radicado con el número 152443189001-2005-00001-00 contra el señor Braulio Enrique Zarza Berrio, allegado a este proceso mediante copia autentica, en virtud del auto proferido el 27 de septiembre de 2017, se tendrá como prueba trasladada a la luz del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil,

*Medio de Control: Repetición
Demandante: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Demandado: Braulio Enrique Zarza Berrio
Expediente: 15693-33-31-701-2012-00080-01*

dado que el demandado intervino en este y ejerció su derecho a la defensa y contradicción.

7.4.4. De la injerencia de las sentencias proferidas en el proceso penal y cualificación de la conducta del ex agente determinante del daño reparado por el Estado como dolosa o gravemente culposa:

La jurisprudencia traída en cita en el acápite 7.3. “Del proceso penal adelantado contra el Agente o ex Agente Estatal”, sostuvo que, para determinar si las providencias ejecutoriadas del proceso penal sirven y son suficientes para, en sede del proceso de repetición, dar por acreditado el dolo de los funcionarios públicos, se debe analizar el supuesto fáctico de cada uno de los procesos y determinar la valoración que haya efectuado el juez de lo criminal en el respectivo trámite procesal. Además, afirmó que, en aquellos eventos en que la condena haya sido impuesta a título de dolo, no resultará viable al juez de lo contencioso administrativo, desconocer la valoración realizada por el juez penal.

Entonces, los supuestos fácticos que fueron punto de partida para resolver el problema jurídico en cada uno de los casos fueron los siguientes:

- **Sentencia proferida en el proceso de reparación directa:**

“De las pruebas antes relacionadas, de los hechos referidos en la demanda y su contestación, así como de los alegatos de conclusión, se colige que el agente de la Policía Nacional BRAULIO ENRIQUE ZARZA BERRIO, al momento de la ocurrencia de los hechos, no tenía ninguna misión asignada, pero debía acercarse al Comando para hacer formación a las 8:00 p.m., hora en la cual, éste se encontraba en el establecimiento de comercio de propiedad de ANA LIGIA MOLANO CIPAGAUTA, cercano a la Plaza Central del Municipio de Guicán y allí, disparó con su arma de dotación Fusil M-16 calibre 5.56, contra la humanidad de aquella, causándole la muerte.

- **Sentencia de primera instancia proferida en el proceso penal:**

“Acaecieron el día 19 de Diciembre de 2003, en el municipio de Güicán, cuando en horas de la noche perdió la vida, ANA LIGIA MOLANO CIPAGAUTA, por disparo recibido con arma de fuego (fusil), sucesos ocurridos dentro de un establecimiento comercial que ella atendía, sitio donde se escuchó un disparo, instantes en los que, el auxiliar de la policía BRAULIO ZARZA BERRÍO, salió de allí, gritando que había matado a la mujer que lo amaba y a la vez disparaba al aire; razones por las que, ante la aparente comisión del ilícito, por parte de este sujeto, es puesto a disposición de la Fiscalía.

(...)

Como pudo evidenciarse, la presente conducta delictiva tuvo ocurrencia en establecimiento público ubicado en el parque central del Municipio de Güicán, siendo involucrado, y actualmente acusado, el entonces auxiliar de la policía BRAULIO ZARZA, persona esta que aparentemente efectuó el crimen con el fusil de dotación que

la institución Policial le entregó para su servicio; según las declaraciones de informe presentado por el comandante de la estación de Policía de Güicán, el acusado se encontraba en un establecimiento de comidas rápidas de propiedad de la víctima en traje de uniformado y con su armamento de dotación oficial, este sujeto estaba tomando sus alimentos y tenía la obligación de reanudar sus labores a las 20:00 horas, sin embargo este no se presentó, razón por la cual, se envió al auxiliar YAGAMA PARDO, a ubicarlo, una vez allí ZARZA le manifestó que lo esperara en la esquina, cuando YAGAMA, salió del lugar escuchó un disparo y observó a BRAULIO, saliendo del establecimiento de comidas rápidas, alterado, gritando y realizando otro disparo, al mismo tiempo que manifestaba que había matado a la mujer que lo quería. (...)” –f. 165 y 173-

De lo anterior, se desprende que en ambos casos los hechos coinciden, de manera que, a juicio de la Sala, los argumentos expuestos por el juez penal, tienen cabida en el sub examine para analizar el elemento subjetivo de la acción de repetición.

Ahora, mediante la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy el 27 de junio de 2014, el señor Braulio Enrique Zarza Berrío fue condenado a la pena principal de 300 meses de prisión, como autor responsable del delito de Homicidio Agravado, por las siguientes razones:

*“Fijémonos entonces que **no existe duda alguna en que la materialidad del hecho, de una u otra forma, se dio en cabeza del aquí implicado pues él mismo acepta** que cuando, presuntamente, ellos se encontraban forcejeando el arma se disparó y LIGIA cayó al piso; y a pesar de que la indagatoria, evidentemente, no es una confesión, y de la misma no pueda derivarse indicio en contra, en modo alguno puede obviarse que dicha diligencia contiene una doble connotación, tanto probatoria como de defensa, y que permite al juzgador, valoración concordante con las demás pruebas arrimadas al proceso; Así lo previó el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria:*

(...)

Aunado a lo anterior, el acta de inspección al lugar de los hechos, dejó sentado que allí se halló una vainilla de un cartucho calibre 5.56, vainilla que de acuerdo al informe de la estación de policía de Güicán, correspondía al mismo calibre del arma de fuego entregado como dotación a ZARZA BERRIO.

Corolario de lo anterior resulta evidente que el crimen fue cometido por el implicado, quien en su indagatoria relató como el fusil estaba en sus manos al momento del disparo, desvirtuándose de forma tajante lo aducido por la defensa quien afirmó que no existía certeza de lo ocurrido, pues contrario a ello es evidente que el arma con la que se disparó era el arma de dotación del encartado y que este fue el que la accionó, situación ampliamente demostrada por los testigos que presenciaron los momentos posteriores al disparo que acabara con la vida de LIGIA.

Quedando entonces por establecerse si, tal como él lo afirma, el hecho ocurrió mientras los sujetos se encontraban forcejeando ante una posible, amenaza de la occisa con el mismo fusil o si por el contrario el disparo provino de una acción consciente e intencional por parte del implicado.

Y es para los efectos anteriores que dentro de este evento resultan de vital importancia, el protocolo de necropsia practicada al cadáver y que nos llevará a determinar si científicamente la teoría presentada por el acusado resulta coherente, siendo el homicidio el resultado de un infortunado forcejeo por el arma, o por el contrario dicha afirmación tan solo es una excusa que intenta ocultar lo verdaderamente ocurrido dentro del establecimiento comercial; pues en caso de que se encontrase demostrado que ocurrió un forcejeo posiblemente estaríamos en presencia de una causal excluyente de responsabilidad, de aquellas previstas en el art. 32 del Estatuto Penal.

Pues bien, el mentado documento refiere en su acápite de descripción especial de lesiones por proyectil de arma de fuego:

Orificio de entrada: de 1 centímetro, situado a 35 centímetros del vértice y a 5 centímetros de la línea media anterior, en el cuello, con anillo de contusión, sin evidencia macroscópica de residuos de disparo.

Orificio de salida: de 5 centímetros, situado a 50 centímetros del vértice y a 10 centímetros de la línea media posterior, con bordes evertidos, localizado en la región torácica. No hay proyectil.

Trayectoria: anteroposterior, de izquierda a derecha, súpero-inferior, en el plano coronal desviada al choque con vertebras.

*Distancia de disparo: durante la necropsia médico legal, se establece que entre la boca de fuego del arma y la superficie de impacto en el cuerpo, **existió una distancia mínima aproximada de 1 metro.***

En primer lugar, este Despacho hará referencia a los orificios de entrada y de salida, previamente citados, obsérvese entonces que según el mentado informe, así como el registro fotográfico allegado al proceso, el orificio de entrada se dio en la parte baja del cuello, a 35 cm del vértice-superficie superior de la cabeza- y salió a 50 cm del vértice, es decir, salió por la espalda, situación que nos deja como primera conclusión, que, en el evento en que hubiese existido un forcejeo, la boquilla del arma se encontraba hacia abajo apuntando en dirección al cuello de la occisa.

Ahora bien, de igual forma, resulta relevante apreciar la estatura de las dos personas implicadas en el hecho, según los datos de necropsia para LIGIA, 1.58 mts y datos de cedula, para el encartado 1.80 mts, de tal forma que entre ellos existía una diferencia de alrededor de 20 centímetros, situación que implica que si el fusil, tenía la boquilla a distancia del cuello de la víctima, la diferencia de estatura del implicado, le permitiría tener controlada el arma.

*Y es que tal como se evidencia los orificios de entrada y de salida del arma nos entregan dos conclusiones que por lógica, **desvirtúan la posibilidad de un forcejeo**, en primer lugar por cuanto, como se dijera de encontrarse la boquilla del arma hacia abajo, la zona de disparo del arma, de conformidad con la estatura del encartado, ya estaría controlada por parte de este, y en segundo lugar y como resultaría natural, al existir un forcejeo, capaz de acabar con la vida de LIGIA, lo lógico sería que estos sujetos discutieran con el arma en las manos y con la boquilla de esta hacia arriba, lo cual implicaría que el disparo tuviera su orificio de salida por la cabeza, pero ello no fue así, es claro entonces **para este Despacho que fácticamente resulta imposible que el arma se hubiese accionada en medio de un forcejeo.***

*Sin embargo, si las anteriores deducciones, provienen de la lógica concluida por este Juzgador, con mayor relevancia, se encuentra lo precisado en el plano de la ciencia, más exactamente a través del acta de necropsia que de forma concisa precisa que el arma con la que se ocasionó el deceso se encontraba a una distancia mínima de un metro en relación con el cuello de la víctima, distancia que sin lugar a dubitación permite inferir que el sujeto que accionó el arma y que se encontraba a más de un metro de distancia, **de forma premeditada apuntó a LIGIA y le disparó, ocasionando la muerte, siendo evidente que el aducido forcejeo en este caso no se dio.***

Ahora las conclusiones científicas, resultan fácticamente comprobadas en las afirmaciones del auxiliar YAGAMA, quien momentos antes del disparo ingresó al establecimiento comercial y observó a LIGIA sentada en frente de del BRAULIO, mírese entonces que es claro que la occisa se encontraba sentada al momento de recibir el disparo, coincidiendo perfectamente con los orificios d salida reseñados en la necropsia.

*Por otra parte, ZARZA expone en su defensa, que LIGIA cogió el fusil y lo armó, pero fijémonos que si ello hubiese sucedido en esta forma, el lapso entre la salida de YAMAGA del lugar y el momento del disparo hubiese sido mayor sin embargo las afirmaciones del auxiliar refieren que él salió y posteriormente escuchó el disparo, lo cual significa que no existió el tiempo necesario para que la occisa armara el fusil, amenazado a ZARZA y que se diera la mentada disputa por el arma; contrario a ello una vez el auxiliar salió de la tienda se precisa el tiempo exacto para que ello, está plenamente demostrado que **el implicado se levantó de la mesa, apuñó su arma y disparó en contra de la humanidad de LIGIA**, intentando posteriormente desviar la investigación aduciendo que el disparo se había producido en las circunstancias ya mencionadas.*

*Resulta claro entonces que la Fiscalía desvirtuó totalmente la versión del indiciado y logró sacar adelante su teoría, por otra parte, la defensa no logró demostrar que lo dicho por su testigo era verdad, máxime por cuanto si finalmente lo que pretendía era probar la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, era su deber llevar la investigación a determinar que efectivamente los hechos sucedieron en la forma narrada por ZARZA, no obstante ello no sucedió así y ha quedado plenamente demostrado que su teoría, conforme a la prueba pericial en que se constituye el protocolo de necropsia, fue desvirtuada lo que de sumo implica que **se encuentra probado que el hecho delictivo fue efectuado por BRAULIO ZARZA BERRIO quien de forma dolosa** ocasionó la muerte de LIGIA MOLANO.*

(...)

Para el caso en concreto, si bien la defensa considera que no existe prueba en concreto que determine haber puesto a la víctima en estado de inferioridad, este Despacho recuerda que de las pruebas obtenidas, pudo evidenciarse en primer lugar, que las únicas personas que se encontraban en el establecimiento comercial eran ANA LIGIA y BRAULIO, que este último se encontraba armado y que por el contrario, LIGIA estaba totalmente desarmada pues ningún tipo de artefacto se halló en el lugar, de conformidad, con el acta de inspección al lugar de los hechos, tan solo se tiene certeza del fusil que le fue incautado al agresor, aunado a ello, el testimonio de YAGAMA, quien refiere haber ingresado al lugar de los hechos, momentos antes de su ocurrencia y haber observado a la occisa, sentada en frente de su agresor, conforme a lo anterior se evidencia que LIGIA MOLANO, al momento de los hechos se encontraba desprovista de cualquier arma, y en ningún momento esperaba el ataque

causado, de tal forma que no tuvo ni siquiera oportunidad de repeler la acción de su agresión; en este sentido si la víctima se encontraba inerte, es claro que el aquí implicado se aprovechó de ello, para sin mayor explicación proceder a quitarle la vida.” (Resaltado fuera de texto) (f. 174 a 178, anexo 1)

Decisión que fue confirmada y modificada el sentido de indicar que la condena que se realizó fue por homicidio simple e impuso la pena de 164 meses de prisión como principal, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en sentencia proferida el 21 de octubre de 2014. Como argumentos de la decisión, expuso:

“...El arma estaba, pues, a una distancia que con el largo común de las extremidades superiores de la obitada, quien tenía una estatura cercana a 1,60 metros, y que podrían bordear los 60 o 65 centímetros, imposible que para el momento del disparo ella tuviera el arma de alguno de sus extremos, con lo cual, la conclusión del A quo resulta correcta, es decir, que para ese instante ya el arma estaba en posesión del acusado y que fue quien la accionó para que se produjera el disparo. Queda así desvirtuada, por inverosímil, la versión del acusado en este punto.

En el mismo sentido anterior, no puede olvidarse, que teniendo el policial un conocimiento más o menos amplio sobre el manejo de las armas e, incluso, alguna capacitación para enfrentar eventos como ese, y aquí si considerando la diferencia de estaturas y fuerzas, en caso de forcejeo él debía tener el manejo del arma, sabía cómo tomarla y como evitar que en caso de que se disparara no causara lesión a los implicados. Esto corrobora la conclusión anterior.

Otro aspecto que causa algún tipo de perplejidad es el sitio de impacto del proyectil y su trayectoria al interior del cuerpo. Ya se sabe que el disparo se hizo a más de un metro de distancia, desde la boca del cañón del arma; y la trayectoria debe corresponder a una posición del tirador en línea recta con esa trayectoria interior, salvo el desvío del proyectil al chocar contra la estructura ósea. Los implicados no podrían estar los dos de pie, porque el disparo habría tenido una dirección más o menos horizontal, a pesar de que haya una considerable diferencia de estaturas (de 1,60 a 1,80 mts.), pues el tirador generalmente ubica el arma a la altura de sus hombros. Si ella, como se dice en la sentencia hubiera estado sentada, como, en efecto momentos antes la había visto el policial OSCAR ANDRÉS YAGAMA PARDO, y si ella estuviera un poco agachada, y él de pie, en cambio, así, por la diferencia de estaturas y de posturas, comienza a ser evidente o clara una posible ubicación de víctima y tirador al momento del disparo; y dado que apenas unos momentos antes, ella había sido vista sentada, no se equivoca el A quo cuando así lo considera.

Corrobora lo dicho el hecho de que el hoy acusado haya salido inmediatamente del establecimiento, gritando o diciendo, entre otras cosas, "que había matado a la mujer que más lo quería en el pueblo, que ese tiro había sido mejor para él en vez de haberle disparado a LIGIA" (Cfr. testimonio de JOSÉ DAVID PÉREZ ARAQUE, f. 40 c. o.), expresión que si bien puede tener algún grado de equivocidad, vista al tenor de los demás elementos de prueba que se han venido estudiando, recobra marcada importancia, pues, de alguna manera él, en público, reconocía

algún error suyo, su culpabilidad, o el no haber evitado el resultado. Que eso sea una especie de confesión extrajudicial o no, resulta indiferente, en la medida en que no es el único elemento probatorio que milita en su contra, pero si se quiere analizar desde otra perspectiva que no sea la de la confesión, si es el indicio de manifestaciones posteriores, probadas a través de varios testimonios, especialmente, el ya citado.

*No hay duda, pues, en el sentido de que el disparo no se produjo en el forcejeo, que fue hecho a una distancia mínima como la registrada en el protocolo de necropsia y que **la única posibilidad para que a esa distancia se produzca el disparo es que haya sido accionada por el aquí acusado, cuando él estaba en posesión y dominio total del arma, con lo cual, lo evidente es que en ese momento tuvo la voluntad de disparar hacia la humanidad de LIGIA MOLANO y si lo hizo con la dirección registrada en el protocolo, quería acabar con la vida de aquella, sin importar que momentos después se lamentara al considerar la gravedad de la conducta que acababa de cometer.***

(...)” (Negrillas y subrayas fuera del texto) –f. 218 a 219, anexo 1-.

Las sentencias penales allegadas son claramente demostrativas del grado psicológico –intencionalidad- con que actuó el señor Braulio Enrique Zarza Berrio, al haber causado la muerte de la señora Ana Ligia Molano Cipagauta.

Ahora bien, los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o dolosa; sin embargo, en el presente asunto resulta necesario establecer qué pruebas se aportaron acerca del actuar del demandado pues, como se dijo, su responsabilidad, que no la estatal, derivará de su conducta gravemente culposa o dolosa al accionar su arma de dotación oficial y causar lesiones a un civil.

Ha considerado la Sección Tercera del Consejo de Estado, que las pruebas practicadas por la justicia penal que acreditan la responsabilidad del demandado, que proviene de la práctica de pruebas que permitieron llegar a esa conclusión, pueden ser valoradas en la causa contencioso administrativa, dado que se practicaron con audiencia de la parte contra la que se aducen¹⁷. Además, se reitera, fuerza precisar que la prueba cumple el requisito propio de la prueba trasladada en los términos del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

¹⁷ Ver expediente No. 14384 sentencia de 14 de julio de 2004 y Expediente No. 13969 de 6 de julio de 2005 Ponente Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Las pruebas antes relacionadas y las afirmaciones hechas por el juez penal, conducen a afirmar que se valoró la conducta del accionado, revisando el protocolo de necropsia practicada al cadáver y los testimonios que permitieron determinar que, en efecto, el actuar del demandado **fue doloso**. Así, tratándose del manejo de armas de fuego la actividad es por sí sola peligrosa, luego la intención de montar el arma, disparar y causarle la muerte a la señora Ligia Molano se encuentra probada.

En consecuencia, no queda duda que el elemento subjetivo referente a la conducta desplegada por el demandado, resulta dolosa pues, se insiste, de las probanzas del proceso penal seguido en su contra, se encontró demostrado que el demandado **accionó intencionalmente su arma de dotación en contra de la humanidad de Ana Ligia Molano Cipagauta**, disparo que ingresó por la parte baja del cuello a 35 centímetros del vértice (superficie superior de la cabeza) y salió a 50 centímetros del vértice, es decir, por la espalda. Esta situación descarta la muerte accidental o producto del descuido del señor Zarza Berrío.

Al respecto, sobre el deber que tienen los miembros de la Fuerza Pública de respetar y acatar las disposiciones contenidas en la Carta Política de 1991, se ha referido la Sala en otras oportunidades, así¹⁸:

“El Estado Colombiano se edifica en el principio del Estado Social de Derecho, según el cual el eje principal de la organización pública es la persona, entendida como un sujeto titular de derechos que deben ser protegidos en su integridad por quienes detentan el poder público. En otras palabras, dada la connotación antropocéntrica de la Carta Política, los derechos humanos y, especialmente, los de carácter fundamental son inviolables, inalienables e imprescriptibles y, precisamente, es el Estado el principal encargado de velar por el respeto de esas garantías esenciales del ser humano.”.

Por tanto, los miembros de la fuerza pública deben ceñirse a los postulados definidos en la Constitución Política, sin que puedan invocar la obediencia debida o el cumplimiento de un deber legal o **cualquier comportamiento que atente contra los derechos humanos**, exigencia que fue infringida.

El uso de las armas por parte de las autoridades públicas, está estrictamente limitado en el artículo 30 del Decreto Ley 1355 de 1970, modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971 (Código Nacional de Policía), que establece que “para preservar el

¹⁸Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente: 05001-23-25-000-1998-02246-01(35529)

orden público la policía empleará solo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento”.

*El daño causado por el demandado no era ninguno de aquellos propios del riesgo a que están sometidos los agentes estatales miembros de la Fuerza Pública a quienes se les ha encomendado la protección de la honra, vida y bienes de los ciudadanos colombianos, toda vez que no fueron producto de las funciones inherentes a su calidad de policía y no hacen parte de los riesgos propios de tal actividad; dicha lesión, tal y como se explicó atrás, **fueron el resultado de una acción intencionada.***

En conclusión, el señor Braulio Enrique Zarza Berrío incurrió en un actuar doloso, comoquiera que se acreditó en líneas precedentes que existió la intención de acabar con la vida de Ana Molano, lo cual, conllevó a la trasgresión del sistema nacional e internacional que protege la vida como derecho fundamental.

Además, reprocha la Sala que la Fuerza Pública, que fundamentalmente debe velar por el orden social y jurídico, despliegue tales conductas que desconocen no solo el ordenamiento jurídico interno, sino también la perspectiva internacional de honrar la vida de los ciudadanos y proteger los derechos de la mujer. No pasa por alto la Sala que si bien el demandado no se encontraba prestando el servicio, lo cierto es que, en desarrollo del proceso penal, admitió que tenía que reingresar a laborar y, sin excusa, procedió a ingerir bebidas alcohólicas y dar muerte a la señora Ana Ligia Molano.

Por lo expuesto, considera la Sala que se logró demostrar que el comportamiento del demandado fue doloso al enmarcar su accionar dentro de los postulados previstos en la Ley 678 de 2001; en consecuencia, se declarará como acreditado el elemento subjetivo de la conducta y se revocará la sentencia de primera instancia para declarar patrimonialmente responsable al señor Braulio Enrique Zarza Berrío de la conciliación realizada por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

La Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁹, ha dispuesto la remisión de copias de sus sentencias en las que se evidencian estos actos discriminatorios a la Comisión de Género de la Rama Judicial para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B”. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 31 de mayo de 2016. Radicación N° 68001-23-31-000-2005-00679-01 (40648). Actor: XXXXX XXXX. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Orden que se incluirá en esta providencia, en atención además, del artículo 4º del Acuerdo No. PSAA08-4552 DE 2008 (Febrero 20) “Por el cual se dictan reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial” de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que contempló como funciones de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, entre otras, promover la sensibilización y la formación en materia de género para todos los funcionarios judiciales.

Ello en tanto, a juicio de esta Sala, el caso denota, precisamente, la vulneración del derecho a la vida de una mujer por razones que traen implícitas conductas de discriminación.

7.5. Liquidación de la condena:

Se tiene probado que el monto cancelado por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional el 28 de julio de 2011, sin los intereses causados, fue de **\$347.508.455,70**.

En consecuencia, el valor a repetir en contra del señor Braulio Enrique Zarza Berrío equivaldrá a la suma que resulte actualizada como se observa en la siguiente tabla:

<i>Valor de la condena</i>	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>	<i>Índice inicial</i>	<i>Índice final</i>	<i>Valor indexación</i>	<i><u>Valor indexado</u></i>
\$347.508.455,70	28/07/2011	30/11/2017	107,90%	138,07%	\$ 97.167.100	<u>\$ 444.675.555,87</u>

De acuerdo con lo anterior, el monto a cancelar por el demandado es de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS (\$444.675.555,87)**.

Igualmente, se concederá el plazo de seis meses que se contarán desde la ejecutoria de esta sentencia, para que el demandado proceda al pago de la condena impuesta.

7. De las costas:

El artículo 171 del C.C.A., faculta al Juez para condenar al pago de ellas siempre que la conducta asumida por las partes muestre temeridad o ausencia absoluta de fundamento, actuaciones que no se encuentran presentes en el proceso bajo estudio, por ende, **no se condenará a la parte vencida al pago de las mismas**.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Revocar la sentencia proferida el **18 de abril de 2017**, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, que negó las pretensiones de la demanda presentada por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional contra el señor Braulio Enrique Zarza Berrio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone:

1. **Declarar** patrimonialmente responsable al señor Braulio Enrique Zarza Berrio, identificado con la cédula de ciudadanía 92.231.106 de Santiago de Tolú (Sucre) de la condena impuesta al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional en la sentencia proferida el 20 de mayo de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo, la cual fue conciliada el 20 de enero de 2011.
2. **Condenar** al señor Braulio Enrique Zarza Berrio, a reintegrar la suma de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS (\$444.675.555,87)**, a favor del Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
3. **Fijar** para el cumplimiento de esta sentencia el plazo de seis meses contados a partir del día siguiente de la ejecutoria de esta providencia.
4. Sin costas en esta instancia.
5. **Remitir** copia de la presente providencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.
6. En firme esta Sentencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho Judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Medio de Control: Repetición
Demandante: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Demandado: Braulio Enrique Zarza Berrio
Expediente: 15693-33-31-701-2012-00080-01

Esta sentencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Medio de Control: Repetición
Demandante: Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Demandado: Braulio Enrique Zarza Berrio
Expediente: 15693-33-31-701-2012-00080-01