



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

NOTIFICA A LAS PARTES

SENTENCIA PROFERIDA EL: 26 DE MARZO DE 2021
EN EL EXPEDIENTE: 50001233100020011018200
CLASE: REPETICIÓN
MAGISTRADA PONENTE: YENITZA MARIANA LOPEZ BLANCO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
DEMANDANTE: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJERCITO NACIONAL
DEMANDADO: JOSE ROGELIO ARROYABE

EL PRESENTE EDICTO, SE FIJA EN EL SITIO WEB DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY CATORCE (14) DE JUNIO DE 2024, SIENDO LAS SIETE Y TREINTA DE LA MAÑANA (07:30 AM).

CLAUDIA ANGERLY QUITORA VELOZA
Secretaria

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

EL PROCESO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA EL DÍA DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE 2024 A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 PM).

CLAUDIA ANGERLY QUITORA VELOZA
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Sala de Decisión
Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado N.º : 50001 23 31 000 2001 10182 00
Demandante : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado : José Rogelio Arroyave Arroyave
Medio de control : Repetición
Providencia : Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Arauca —en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos N.º PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019 y N.º PCSJA20-11596 del 14 de julio de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura— profiere sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

i. ANTECEDENTES

1.1. La demanda. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó demanda en contra de José Rogelio Arroyave Arroyave (fls. 1-6, c.1).

1.1.1. Dentro de los **hechos** que se invocan, relató que en el proceso tramitado bajo lo radicado 004 – 1998 – 0018, a través de la acción de reparación directa, adelantado por María Orquídea Hencker González y otros, tuvo como origen en hechos ocurridos el 1 de noviembre de 1997, siendo aproximadamente las 9:30 p.m, cuando el soldado Edison Fernely Anaya Suárez fue requerido por el superior para pasar revista a la tropa, actividad en la que se encontraban cuando sorpresivamente fueron objeto de disparos con arma de fuego por parte del soldado José Rogelio Arroyave Arroyave, quien prestaba el servicio de centinela esa noche.

Adujo que el demandado confundió a sus compañeros con miembros de la guerrilla por lo que procedió a disparar su arma de dotación, que una vez superada la situación los heridos fueron trasladados al puesto de policía de la localidad, en donde falleció Edison Fernely Anaya Suárez, como consecuencia de los disparos recibidos.

Mencionó que para el 1 de noviembre de 1997 el demandado se encontraba laborando en el Batallón Contraguerrillas N.º 7 Héroes de Arauca, en la condición de soldado profesional adscrito a la compañía Dragón.

Informó que en contra del demandado la Justicia Penal Militar adelantó un proceso por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales.

Aseguró que en dicho proceso se profirió fallo el 29 de octubre de 1999, en donde se ordenó cesar todo procedimiento penal en contra del demandado, decisión que se encuentra en el Tribunal Superior Militar en segunda instancia.

Describió que la conducta del demandado le causó perjuicios a la entidad demandante, al dar origen al proceso de reparación directa de radicado 004 – 1998 – 0018, proceso que fue conciliado judicialmente el 1 de septiembre de 1999 y aprobado el 14 de septiembre del mismo año en el Tribunal Administrativo del Meta.



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

Aseveró que la entidad demandante dio cumplimiento al acuerdo conciliatorio, mediante la resolución 01334 del 29 de diciembre de 1999, disponiendo el pago por concepto de perjuicios materiales y morales la suma de \$108.020.854, dinero que fue entregado a la apoderada de María Orquídea Hencker González y otros, según la certificación suscrita por la Coordinadora del Grupo de Sentencias del Ministerio de Defensa Nacional.

Expuso que la conducta del demandado que originó el pago de lo conciliado por la entidad demandada, la ejecutó con negligencia grave, derivado de su actuar irresponsable e imprudente, puesto que tenía bajo su cuidado arma de dotación oficial, la cual debía manejar con la mayor precaución posible, ya que teniendo conocimiento de que se encontraba en una zona de orden público en donde las medidas de seguridad establecidas habían que cumplirse en detalle con el fin de garantizar la vida e integridad personal de todos sus compañeros, lo que al confundirlos disparó de manera indiscriminada, causándoles lesiones y la muerte inmediatas a Edisson Fernely Anaya Suárez.

Expresó que el Comité de Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional dispuso promover la presente demanda de repetición en contra de José Rogelio Arroyave Arroyave, con la finalidad que devuelva o rembolsa a la entidad el dinero pagado a María Orquídea Hencker González y otros.

1.1.2. Como **pretensiones** solicitó lo siguiente:

«1. Que se declare responsable por dolo o culpa grave a JOSE ROGELIO ARROYAVE, identificado con la C.C. No. 86.049.936 de Villavicencio, en su actuar del primero (01) de noviembre de 1997, frente a los hechos que dieron lugar a la conciliación entre la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL y MARIA ORQUIDEA HENKER Y OTROS, acuerdo aprobado el catorce (14) de septiembre de 1999, por el Tribunal Administrativo del Meta.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a JOSE ROGELIO ARROYAVE a pagar a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, la suma de CIENTO OCHO MILLONES VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO (\$108.020854), que por concepto de capital la Nación cancelo a MARIA ORQUIDEA HENKER.(...).»

1.2. La contestación de la demanda. El **demandado** a través de curador *ad litem* en su escrito de contestación de la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 150-162, c.1).

Frente a los hechos de la demanda aceptó algunos, mientras los demás dijo que no le constaban y se supeditaba a lo probado en el proceso.

Especificó que las situaciones fácticas ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, por lo cual sostuvo que para establecerse el título de imputación se debe acudir a la normatividad vigente para la época de los hechos, por ende se debe estudiar con base en el artículo 63 del Código Civil, con el fin de calificar el dolo o culpa grave.

Describió en cuanto a los elementos estructurales de la acción de repetición, que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional acordó con la apoderada de la parte demandante dentro de la el proceso de reparación directa conciliara las pretensiones de la demanda por



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
Sentencia de primera instancia

concepto de perjuicios materiales y morales, acuerdo que fue aprobado por el Tribunal Administrativo del Meta.

Respecto al pago, manifestó que conforme a la demanda no coincide el valor que la entidad demandante dispuso pagar en la resolución 01334 del 29 de diciembre de 1999.

Añadió sobre este punto que se allegó en la demanda certificación firmada por el Tesorero Principal del Ministerio de Defensa, sin embargo, no fue entregado el comprobante de egreso, ni la consignación para verificar el pago o documento alguno suscrito por los beneficiarios de la condena o su apoderada, por lo anterior, alegó que no se encuentra acreditado el pago conforme a lo indicado en la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

En cuando a la conducta del demandado, estimó que no se encuentra enmarcada dentro del dolo o culpa grave, puesto que actuó con la convicción que disparó a personal de la guerrilla, al estar ejerciendo la labor legítima de centinela en el puesto dos, sin haber tenido conocimiento que el puesto de seguridad había sido modificado por el Sargento Hoyos, como tampoco tenía conocimiento que el Capitán Buchelli le había otorgado permiso al Cabo Segundo Milton Rodríguez para ir a pescar a la laguna que se encontraba cerca del sitio donde acamparon, por lo que había ido a realizar dicha actividad con dos soldados.

Coligió que no se encuentran los presupuestos de la acción de repetición, por cuanto esgrimió que el actuar del demandado fue en cumplimiento de su servicio y protección de quienes se encontraban descansando, al considerar que quienes se acercaban al cambuche del Capitán Buchelli era el enemigo, más aún cuando se trataba de un sitio de zona de alto riesgo de orden público, por lo que señaló que el obrar de José Rogelio Arroyave Arroyave no estuvo encaminado en sus aspectos cognoscitivo y volitivo a causar un daño antijurídico a la entidad demandante.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. La **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** reiteró los argumentos expuestos en la demanda (fls. 222-226, c.1). Expresó que de conformidad con el material probatorio del expediente, está demostrado que el demandado para el día de los hechos se encontraba de centinela, y que de forma errónea accionó su arma de dotación oficial en contra de su compañero Edison Fernely Anaya Suárez.

Resaltó que la actitud desplegada por el demandado evidenció una grave negligencia en el adecuado manejo de la armas de dotación, pues no se tuvo la precaución debida y la accionó en contra de sus compañeros de trabajo.

Enfatizó que de acuerdo a la versión dada en la declaratoria por el demandado, además de los testimonios rendidos por el Capitán Cesar Adriano Buchelli Montenegro y el Cabo Segundo Milton Rodríguez Rosero, todo ellos practicados en el proceso penal tramitado por el Juzgado 31 de Instrucción Penal Militar, indicó que de ellos se logra deducir que José Rogelio Arroyave Arroyave ejerció una conducta gravemente culposa.

1.3.2. El **demandado** guardó silencio.



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
Sentencia de primera instancia

1.4. Concepto Ministerio Público se pronunció de forma oportuna (fls. 227-235, c.1). Respecto a los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición, dijo que en cuanto a la calidad de demandado no obra prueba en el expediente que demuestre que el demandado estuvo vinculado con la entidad demandante para época de los hechos, sin embargo, con la providencia del 29 de octubre de 1999 emitida por el Comando Batallón Contraguerrillas N.º 7 Séptima Brigada del Ejército Nacional, puede inferirse su calidad de agente público u oficial.

Respecto a la existencia de una condena judicial, precisó que está debidamente acreditada al aportarse la copia auténtica de la providencia del 14 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso de acción de reparación directa, bajo el radicado 004 - 1998 – 018, seguido por María Orquídea Hencker González y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa.

Frente al pago efectivo, esbozó que no se encuentra acreditado, puesto que solo se allegó una certificación expedida por el Tesorero Principal del Ministerio de Defensa. Agregó que no obra documento que demuestre que María Orquídea Hencker González o cualquiera de los beneficiarios de la indemnización o su apoderada a nombre de ellos, hayan recibido el dinero acordado en la conciliación judicial, sumado que tampoco se incorporó el comprobante de egreso o la consignación bancaria.

Señaló que reciente Jurisprudencia del Consejo de Estado ha flexibilizado la manera en que se puede acreditar el pago efectivo, no obstante, estimó que es inviable para el presente caso al no acompañarse la certificación allegada con otros documentos que corroboren su veracidad, por lo que la constancia por sí sola no es la prueba idónea para evidenciar la satisfacción de la condena.

Respecto a la cualificación de la conducta del demandado, refirió que el aspecto subjetivo debía ser analizado bajo el amparo del artículo 63 del Código Civil, debido a que los hechos ocurrieron con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001.

Invocó que era necesario recordar que la Justicia Penal Militar cesó todo procedimiento en contra del demandado, tal como se pudo extraer de la providencia, la que denotó un actuar debido y prudente en el ejercicio del deber de protección que le fue encomendado como centinela la noche de los hechos, al carecer de información sobre la salida y retorno de sus compañeros a quienes agredió con el arma de dotación oficial, bajo la convicción de abrir fuego en contra del enemigo.

ii. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. La Sala profiere sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo N.º PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

2.2. Presupuestos procesales de la acción

2.2.1. Jurisdicción. El Tribunal Administrativo de Arauca tiene jurisdicción para conocer del asunto de la referencia, por ser la entidad demandante la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional una entidad pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 82



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

del Código Contencioso Administrativo norma vigente al momento de la presentación de la demanda.

Asimismo, deriva esta facultad en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo N.º PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

2.2.2. Régimen jurídico aplicable. Teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 17 de mayo de 2001 (fl. 1, c.1), el proceso debe tramitarse de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes para esa fecha, es decir, como fue interpuesta con anterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que comenzó a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, corresponde a las contenidas en la normativa anterior, el Código Contencioso Administrativo.

Cabe agregar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto de 25 de junio de 2014², determinó que el Código General del Proceso, por regla general, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entró a regir a partir del 1 de enero de 2014, en consecuencia los casos iniciados con anterioridad a tal fecha continuarán tramitándose con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como lo disponía el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo³.

Por lo tanto, en consideración a la fecha de presentación de la demanda, al caso concreto le resultan aplicables las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y, en los aspectos no regulados y que no resulten contrarios a la naturaleza de los procesos de esta jurisdicción, se aplicará el Código de Procedimiento Civil.

2.2.3. Competencia. Para proferir sentencia de primera instancia, de conformidad con lo previsto en el inciso 3 del artículo 7 de la Ley 678 de 2001⁴ y lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo N.º PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019, dado que fue el Tribunal Administrativo del Meta el que aprobó el acuerdo conciliatorio por medio de la cual la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional acordó el pago en relación con la demanda de reparación directa formulada por María Orquídea Hencker González y otros, por cuyo pago se ejerció la acción de repetición.

Además, es dable utilizar la Ley 678 de 2001 en relación con los asuntos procesales, pese a que los hechos que originaron la demanda en el *sub examine* ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la citada ley, debido a que ella regula aspectos sustanciales y procesales de

¹ En virtud de lo dispuesto en su artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que prevé: «Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia (...)».

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 25 de junio de 2014, exp. 49299.

³ Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

⁴ Artículo 7. Jurisdicción y competencia. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición. (...)

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

(...)



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

la figura jurídica de la acción de repetición, siendo estos últimos aplicables de forma inmediata, por cuanto tienen la condición de ser normas de derecho público y orden público, tal como establece el artículo 6 del C.P.C.

Así lo estableció el Consejo de Estado⁵:

«Finalmente, debe precisarse que en cuanto a las normas procesales que por ser estas de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de “los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

2.2.4. Legitimación activa en la causa. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional actúa dentro del proceso de la referencia como parte activa de la controversia luego, de haber celebrado conciliación en el Tribunal Administrativo del Meta, aprobada el mediante providencia del 14 de septiembre de 1999, por los hechos acaecidos el 1 de noviembre de 1997, en los cuales falleció Edison Fernely Anaya Suárez, debido a los disparos efectuados por el soldado José Rogelio Arroyave Arroyave, cuando éste se encontraba realizando labores como centinela.

2.2.5. Legitimación pasiva en la causa. La parte pasiva está integrada por José Rogelio Arroyave Arroyave, miembro del Ejército Nacional para el momento de ocurrencia de los hechos, quien disparó con su arma de dotación oficial a Edison Fernely Anaya Suárez.

2.2.6. Oportunidad. Para la presentación de la acción de repetición, el numeral 9 del artículo 136 del C.C.A. consagra que:

«9. La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.»

Mientras tanto, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 dispuso que:

«Artículo 11. Caducidad. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

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

⁵ CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 13 de abril de 2016. MP. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 73001-23-31-000-2009-00012-01(42354).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

Por su parte el Consejo de Estado⁶ precisó en cuanto al término de caducidad para acción de repetición que:

«1. En lo que tiene que ver con la **oportunidad para ejercer la acción**, tanto el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, como el numeral 9 del artículo 136 del C.C.A, disponen que la caducidad en materia de repetición debe contarse a partir del día siguiente al pago efectivo del crédito judicial. Sin embargo, en los eventos en los que el pago se realice por cuotas, el término corre desde la fecha del último pago.

2. Dada la coincidencia normativa, dichos preceptos fueron demandados ante la Corte Constitucional, la cual manifestó estarse a lo dispuesto en la Sentencia C-832 de 2001, que declaró la exequibilidad del numeral 9º del artículo 136 del C.C.A. “bajo el entendido de que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”.

3. En consecuencia, si la entidad pública paga la condena impuesta en su contra dentro del plazo de 18 meses de que trata el inciso 4 del artículo 177 del C.C.A, el término de caducidad de la acción de repetición comenzará a contarse a partir de la fecha en que se hizo efectivo el pago; de lo contrario, los dos años deberán computarse desde el día siguiente al vencimiento del plazo legal para el pago.»

En el caso concreto, la reparación patrimonial realizada por el Ejército Nacional en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado el 1 de septiembre de 1999 (fls. 155-158, c.1), y por la cual pretende repetir en contra de José Rogelio Arroyave Arroyave, fue aprobado el 14 de septiembre de 1999 por el Tribunal Administrativo del Meta (fls. 160-163, c.1), el cual quedó debidamente ejecutoriada el 24 de septiembre de ese mismo año (fl. 163, reverso, c.1).

En el *sub lite*, el pago total de la conciliación se efectuó el 14 de marzo de 2000, según se desprende del certificado por el Tesorero Principal del Ministerio de Defensa Nacional (fl. 18, c.1).

Como se dejó visto, el acuerdo conciliatorio cobró ejecutoria el 24 de septiembre de 1999, por lo cual el plazo de 18 meses de que trata el artículo 177 del C.C.A corrió hasta el 25 de marzo de 2001, lapso dentro del cual se realizó el pago.

En ese contexto, en este caso debe concluirse que el término de caducidad debe computarse desde el pago efectuado, por lo que el plazo máximo para interponer la demanda es el 15 de marzo de 2002 y, dado que aquella se presentó el 17 de mayo de 2001 (fl. 1, c.1), resulta evidente que el ejercicio del derecho de acción fue oportuno.

2.3. Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de repetición en contra de José Rogelio Arroyave Arroyave, por conducta gravemente culposa o dolosa, en relación con la indemnización de perjuicios que debió sufragar la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a María Orquídea Hencker González y otros, como consecuencia de conciliación judicial aprobada por el Tribunal Administrativo del Meta.

⁶ CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 3 de abril de 2020. MP. Alberto Montaña Plata. Radicación: 25000-23-26-000-2003-02574-01(47912).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

2.4. Aspectos normativos y jurisprudenciales del asunto bajo examen

2.4.1. Naturaleza de la acción de repetición y marco legal. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de repetición el Consejo de Estado⁷ señaló que:

«Según el artículo 90 (inciso segundo) de la Constitución Política, el Estado debe repetir contra los servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, ocasionen que aquél sea condenado patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En igual sentido, el artículo 77 del C.C.A. dispone que, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda al Estado, los funcionarios públicos son responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.»

Al respecto, vale la pena recordar que el Estado, a efectos de cumplir con sus fines y propósitos, desarrolla sus actividades a través de órganos o de personas que son sus agentes, servidores o autoridades públicas, cuyos actos en relación con el servicio resultan imputables directamente a aquél. Por eso, el artículo 78 del C.C.A., declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, dispuso que el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico causado por la acción u omisión estatal está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos y que, de llegar a prosperar la demanda “contra la entidad o contra ambos y (sic) se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad”, caso en el cual ésta “repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”.

El inciso segundo del ya citado artículo 90 de la C.P. fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, norma que definió la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial dirigida contra el servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.»

2.4.2. Régimen legal en materia de repetición sobre hechos que tuvieron lugar antes de la Ley 678 de 2001. El Consejo de Estado⁸ indicó respecto de la aplicación en el tiempo de las disposiciones contenidas en 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*» que:

«La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del proceso.»

En relación con los aspectos procesales, la Ley 678 de 2001 reguló asuntos relativos a la jurisdicción y a la competencia, a la legitimación, al desistimiento, al procedimiento, al término de caducidad, a la oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, a la cuantificación de la condena y a su ejecución, lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y a las medidas cautelares.

Ahora bien, para resolver el conflicto que se originó por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban la acción de repetición, la jurisprudencia de esta Sección del

⁷ CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 31 de enero de 2019. MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación: 25000-23-26-000-2009-00955-01(49591).

⁸ CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 19 de julio de 2018. MP. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 11001-33-31-034-2007-00262-01(54845).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos.

De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado, “sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política)”.

En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil.

Ciertamente, el artículo 63 del Código Civil definió los conceptos de culpa grave y dolo en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. 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 aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil 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 levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas 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” (resaltado por fuera del texto original).

En cuanto al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de “los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

2.4.3. Presupuestos de la acción de repetición. En relación con los elementos que dan lugar a que sea declarada la repetición en contra del agente de la entidad pública, el Consejo de Estado⁹ ha manifestado que:

«La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

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

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia 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.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

2.5. Caso concreto. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional demandó a través de la acción de repetición a José Rogelio Arroyave Arroyave, para que se declare responsable por dolo o culpa grave referente a los hechos del 1 de noviembre de 1997, que conllevaron a la conciliación judicial por la demanda de reparación directa promovida por María Orquídea Hencker González y otros ante el Tribunal Administrativo del Meta.

2.5.1. Principales medios de prueba recaudados. En el plenario obran los siguientes:

⁹ CE. Secc. III. Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

- 1) Resolución 01334 del 29 de diciembre de 1999, por la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio a favor de María Orquídea Hencker González y otros, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional (fls. 12-16, c.1).
- 2) Edicto del 14 de enero de 2001, suscrito por el Coordinador Grupo Informática Jurídica (fl. 17, c.1).
- 3) Certificado librado por el Tesorero Principal del Ministerio de Defensa, el 19 de julio de 2000 (fl. 18, c.1).
- 4) Oficio 4291 del 1 de octubre de 1999, firmado por el Secretario del Tribunal Administrativo del Meta (fl. 19, c.1).
- 5) Acta de la audiencia de conciliación del 1 de septiembre de 1999, adelantada en el Tribunal Administrativo del Meta, en el expediente 98-018 (fls. 20-23, c.1).
- 6) Auto del 14 de septiembre de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante el cual aprueba la conciliación celebrada entre la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y María Orquídea Hencker González y otros (fls. 24-27, c.1).
- 7) Providencia del 29 de octubre de 1999, emitida por el Ejército Nacional Séptima Brigada Batallón Contraguerrillas N.º 7 Juzgado de Primera Instancia (fls. 28-42, c.1).
- 8) Oficio del 5 de abril de 2017, dado por el Jefe Sección Jurídica Dirección de Personal Ejército Nacional (fl. 190, c.1).
- 9) Oficio del 13 de febrero de 2018, emitido por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (fl. 198, c.1).
- 10) Oficio del 5 abril de 2018, suscrito por el Juez Cuarto de Brigada (fl. 203, c.1).
- 11) Proceso penal tramitado ante la Jurisdicción Penal Militar en contra de José Rogelio Arroyave Arroyave (fls. 1-190, anexo.1, 1-178, anexo.2).
- 12) Proceso de reparación directa de radicado 1998 - 0018, tramitado por el Tribunal Administrativo del Meta, cuyo demandante es María Orquídea Hencker González y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa (fls. 1-296, anexo 1).

2.5.2. Análisis probatorio. Del estudio de los medios de convicción se encuentra demostrado que:

El 2 noviembre de 1997, en el municipio de Puerto Rico Meta, el Comandante de la Compañía Trueno del Ejército Nacional, Capitán Cesar Buchello Montenegro, remitió oficio al Comandante Batallón de Contraguerrillas N.º 7 en Villavicencio (fl. 1, anexo.2), informando sobre los siguientes hechos:

«Con el presente me permito informar mí Mayor, los hechos ocurridos el día 01 de Noviembre de 1997 a las 21:30 horas así:

Siendo las 21:15 llegó al lugar donde me encontraba con mi radioperador, el CD. RODRIGUEZ ROSERO MILTON, acompañado por los soldados ANAYA SUÁREZ y MONTENEGRO DAZA, para ir a pasar revista de los centinelas, faltandole solamente el soldado ARROYAVE ARROYAVE, al cual no lo pudieron ubicar, ni respondía al llamado que se le estaba haciendo, dicho centinela se encontro a pocos pasos de mí carpa. Ellos se devolvieron para informar la novedad y fue cuando este reacciono disparando dos rafas hacia las carpas de la tropa, lo que me hace presumir que se encontraba dormido, a parte de que no se quedo donde se le había ordenado; los disparos hirieron al CS. RODRIGUEZ en el muslo derecho y al SLV ANAYA en el torax, cayendo aproximadamente a 5 metros de donde me encontraba.

Hasta este momento se penso que era un hostigamiento por que los disparon ivan de afuera hacia adentro y además por que el SLV. ARROYAVE grito que la guerrilla se habia metido al area de las carpas, ante esto los heridos gritaron y logicamente se les reconocio la voz (...)

El soldado Anaya alcanso a llegar vivo al Puesto de Policía, donde falleció (...)».



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

El 4 de noviembre de 1997, el Juzgado 31 de Instrucción Penal Militar de Villavicencio con base en el anterior informe, declaró abierta la investigación penal de radicado 3855, por los delitos de homicidio y lesiones personales, en contra del soldado José Rogelio Arroyave Arroyave (fls. 2-3, anexo.2).

El 12 de noviembre de 1997, el citado despacho resolvió la situación jurídica de José Rogelio Arroyave Arroyave, por lo cual decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autor de los delitos de homicidio culposo causado al soldado voluntario Edison Fernely Anaya Suárez y lesiones personales culposas ocasionado al Cabo Segundo Milton Rodríguez Rosero, además le concedió la libertad condicional previo pago de caución prendaria (fls. 32-38, anexo.2).

El 3 de febrero de 1998, María Orquídea Hencker González y otros instauraron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa, la que fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Meta, en virtud a los hechos ocurridos el 1 de noviembre de 1997 en el municipio de Puerto Rico Meta, en los que falleció el soldado Edison Fernely Anaya Suárez por los disparos con arma de dotación oficial efectuados por el soldado José Rogelio Arroyave Arroyave, motivo por el que solicitaron la declaratoria de la responsabilidad de la entidad demandada y que como consecuencia de ello se condenará al pago de perjuicios morales y materiales (fls. 5-15, anexo.2).

El 1 de septiembre de 1999, en el Tribunal Administrativo del Meta se celebró audiencia de conciliación en el proceso de reparación directa del expediente de radicado 98 - 018, en la que aparecen como demandantes María Orquídea Hencker González y otros, cuya entidad demandada es el Ministerio de Defensa (fls. 155-158, anexo.3), diligencia en la que llegaron al siguiente acuerdo:

«Se le concede el uso de la palabra al señor apoderado de entidad demandada quien expone: Me permito manifestar que la entidad que represento le asiste ánimo conciliatorio y de esa manera hemos acordado con la apoderada de la parte actora el siguiente acuerdo que ponemos en consideración del Tribunal: Por concepto de perjuicios morales se reconoce lo siguiente: Para los padres ESTANISLAO ANAYA PABÓN 700 gramos de oro, MARIA VIDALIA SUÁREZ CÁRDENAS La cantidad de 700 gramos de oro, para MARLY ALEXANDRA ANAYA SUÁREZ la cantidad de 380 gramos de oro, para RUTH CATERINE ANAYA SUÁREZ la cantidad de 380 gramos de oro, para ELISABETH ANAYA SUÁREZ la cantidad de 380 gramos de oro, para MARIA ORQUIDEA HENCKER GONZÁLEZ en calidad de compañera permanente de la víctima, la cantidad de 700 gramos de oro, y para LAURA YULITHEE ANAYA HENCKER en su condición de hija de la víctima la cantidad de 700 gramos de oro. Por concepto de perjuicios materiales se reconoce la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$43.3960.000.00), discriminados así: Para MARIA ORQUIDEA HENCKER GONZÁLEZ la cantidad de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00), para LAURA YULITHEE ANAYA HENCKER la suma de VEINTITRES MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$23.3960.000.00). Se le concede el uso de la palabra a la señora apoderada de la parte actora, quien manifiesta: Estoy de acuerdo con la anterior propuesta en todos los términos en que fue expuesta por el apoderado de la entidad demandada».

El 14 de septiembre de 1999 el Tribunal Administrativo del Meta aprobó el anterior acuerdo conciliatorio (fls. 160-163, anexo.3), en el que señaló:

«Encuentra la Sala que la presente conciliación fue total entre la parte demandante y demandada y, que una vez revisado lo actuado se advierte que no existe vicio alguno que



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

genere nulidad, tampoco se observa menoscabo en los intereses patrimoniales del Estado, razón por la cual, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

- 1.- *Aprobar el acuerdo conciliatorio realizado entre las partes, el día 1 de septiembre de 1.999, diligencia obrante a folios 155 al 158 del presente asunto.*
- 2.- *Advertir que la referida conciliación, hace tránsito a cosa juzgada.*
- 3.- *Dése cumplimiento a lo establecido en los Arts. 176, 177 y 178 del C.C.A. (...)*

El 29 de octubre de 1999 el Comandante de Batallón de Contraguerrillas N.º 7 «*Héroes de Arauca*» profirió providencia en la que resolvió cesar todo procedimiento en contra del soldado voluntario del Ejército Nacional José Rogelio Arroyave Arroyave, con relación a los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuyas víctimas fueron Edison Fernely Anaya Suárez y Milton Rodríguez Rosero (fls. 28-42, c.1), pues estableció que la conducta se encontraba amparada por las causales de justificación previstas en el Código Penal Militar:

«21.- Esta reflexión sobre el haber probatorio nos permite concluir lo siguiente:

- a) *Que el Cabo RODRIGUEZ ROSERO MILTON estaba pescando en la laguna aledaña al campamento con autorización del capitán BUCHELLI y llevándose consigo dos soldados para que lo acompañaran.*
- b) *Que a esa hora todo el personal –salvo los centinelas- deberían estar durmiendo y no en actividades particulares.*
- c) *El cabo RODRIGUEZ ROSERO salió por un puesto y entró por otro diferente, creyendo o suponiendo que el centinela estaría ubicado e una tablita que servía de puente y paso obligado del personal, por no fue así.*
- d) *El puesto número dos de centinela fue variado imprudentemente por el Sargento HOYOS AÑASCO, y este a su vez no informó nada al resto de la patrulla.*
- e) *No había santo y seña establecido en la patrulla y la orden clara para los centinelas era abrir fuego contra quien intentara ingresar, desde luego si no se tenía conocimiento de que hubiera propias tropas fuera de los cambuches.*
- f) *Cuando el CS. RODRIGUEZ ROSERO ingresa al sector de responsabilidad del centinela este considera que se trata del enemigo y piensa que van a atentar contra el CT. BUCHELLI puesto que observa las siluetas muy cerca de la carpa del oficial, por eso les dispara con tan mala suerte que se trata de sus compañeros, pero aún así sigue creyendo que se trata de la guerrilla como lo manifiesta al dar la alarma.*

22.- Hubo en esos momentos un estado mental en el soldado ARROYAVE ARROYAVE que lo motivó a actuar de esa forma, y como también tenía unas instrucciones precisas de repeler cualquier ataque en horas de la noche. El centinela indudablemente creyó que se trataba del enemigo y esa causa utilizó su arma de dotación con propósitos legítimos pero con resultados adversos.

(...)

24.-En lo referente al elemento de la antijuricidad, observamos que la conducta aquí examinada encuentra amparo en las causales de justificación primera y cuarta del artículo 26 del Estatuto penal castrense, toda vez que el hecho fue cometido en cumplimiento de un deber legal cual era el de prestar de manera eficiente el servicio de centinela para el cual había sido nombrado, y por la necesidad de defender un derecho propio y/o ajeno de una agresión injusta, actual o inminente.

25.- Este elemento subjetivo está plenamente demostrado en el plenario y ofrece la credibilidad y respaldo a la versión del imputado, quien en todo momento creyó que se



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

trataba del enemigo que hacía presencia para acabar con su vida y la de sus compañeros de patrulla, por tanto consideró legítimo utilizar su armamento de dotación contra los presuntos intrusos. Caso contrario, no tenía motivación alguna para dar de baja al Cabo RODRIGUEZ ROSERO o al soldado ANAYA SUÁREZ.

26.- Estando –como está- justificada la conducta, no puede punirse, y por el contrario debe decretarse el corte procedimental en favor del encartado, sin desechar que también concurre la causal de inculpabilidad prevista en el numeral tercero del artículo 36 del Código Penal Militar, es decir que el multicitado ARROYAVE ARROYAVE tuvo la convicción errada e invencible de estar amparado por una causal de justificación, haciéndolo incurrir en el doctrinariamente llamado, error de prohibición indirecto que exime de culpabilidad, al estimar en su momento, que era ilícito e indispensable abrir fuego para disuadir o impedir el avance del supuesto enemigo».

La anterior decisión fue confirmada, tal como lo certificó el Jefe Sección Jurídica Dirección de Personal Ejército Nacional, a través del oficio 20173130546771 del 5 de abril de 2017 y la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar mediante el oficio 0142 del 13 de febrero de 2018, por lo que se ordenó el archivo definitivo, de acuerdo a lo informado por el Juez Cuarto de Brigada en el oficio 134 del 5 de abril de 2018 (fls. 190, 198, 203, c.1).

El 29 de diciembre de 1999, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución 01334 «*Por la cual se da cumplimiento a un acuerdo conciliatorio a favor de María Orquídea Hencker González y otros*», en la que se determinó pagar por la condena el capital de \$108.020.854, más los intereses corrientes (fls. 12-16, c.1), por lo que dispuso que:

«RESUELVE:

ARTICULO 1º.- Disponer el pago de la suma de **Ciento Quince Millones Seiscientos Noventa Mil Ochocientos Treinta y Siete Pesos Con Setenta y Tres Centavos (115,690,837.73), en la forma como quedó expuesta en la parte motiva a MARLY ALEXANDRA ANAYA SUÁREZ (...), a través de su apoderado doctor (a) MARITZA MARTINEZ ARISTIZABAL (...).**

ARTICULO 2º.- La Tesorería Principal de la División Logística del Ministerio de Defensa Nacional, pagará la suma liquida con cargo al rubro sentencias, mediante consignación a favor de la doctora MARITZA MARTINEZ ARISTIZABAL, identificada con C.C. No. 40.383.087 (...), en la cuenta corriente (...) del Banco Caja Social oficina Villavicencio. (...)»

El 14 de enero de 2000 fue fijado el edicto de la anterior decisión en el Ministerio de Defensa Nacional, siendo desfijado el 27 de enero del mismo año (fl. 17, c.1).

El 19 de julio de 2000 el Tesorero Principal del Ministerio de Defensa suscribió certificado relacionado con el citado pago de la conciliación judicial (fl. 18, c.1), en el que hizo constar:

«QUE LA RESOLUCIÓN No. 1334 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1999, FUE CANCELADA AL SEÑOR (A) MARITZA MARTINEZ ARISTIZABAL CON EL COMPROBANTE DE EGRESO No. 532 Y CONSIGNADA EL 14 DE MARZO DE 2000 POR VALOR DE \$115.690.837.73.»

2.5.3. Presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición en el caso concreto. Como se expuso en precedencia, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: a) la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; b) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular que cumple funciones públicas; c) que el pago se haya realizado y d) la culpa



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

grave o el dolo en cabeza del demandado. A continuación, se analizan cada uno de estos requisitos en el caso concreto.

2.5.3.1. Existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero. En relación con este requisito, obra en el plenario el auto aprobatorio de la conciliación proferida el 14 de septiembre de 1999 por el Tribunal Administrativo del Meta (fls. 160-163, anexo.3), de la audiencia de conciliación celebrada el 1 de septiembre de 1999 (fls. 155-158, anexo.3), en el que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional ofreció pagarle a María Orquídea Hencker González los perjuicios morales y materiales en la demanda de reparación directa promovida por aquellos.

Conforme a lo anterior, se cumplió con uno de los presupuestos de la acción de repetición, esto es, la existencia de una condena judicial o un acuerdo conciliatorio que impuso a la parte demandante la obligación de pagar una suma de dinero.

2.5.3.2. La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular que cumple funciones públicas. En cuanto a la calidad de José Rogelio Arroyave Arroyave como agente del Estado, el Jefe de Personal del Batallón de Contraguerrillas N.º 7 «Héroes de Arauca», certificó que para época de los hechos aquí analizados, ostentaba la condición de soldado voluntario, integrante de la Compañía Dragón (fl. 24, anexo.2).

Aunado a ello, se reitera tal condición conforme al proceso penal adelantado en contra del demandado por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas (fls. 1-190, anexo.1, 1-178, anexo.2), donde se le juzgó en razón de dicha dignidad, por los acontecimientos ocurridos el 1 de noviembre de 1997 en el municipio de Puerto Rico Meta, por el fallecimiento del soldado voluntario Edisson Fernely Anaya Suárez y las lesiones inferidas al Cabo Segundo Milton Rodríguez Rosero.

2.5.3.3. El pago de la condena impuesta a la parte actora. Para acreditar el pago la entidad demandante allegó la resolución 01334 del 29 de diciembre de 1999 (fls. 12-16, c.1), que ordenó el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, además el certificado signado por el Tesorero Principal del Ministerio de Defensa, el 19 de julio de 2000 (fl. 18, c.1).

Respecto a la manera en que debe acreditarse el pago efectivo en la acción de repetición, la Jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica, al producirse decisiones divergentes sobre tal aspecto al desatar aquellos procesos regulados por las disposiciones del C.C.A, antes de la entrada en vigencia del C.P.A.C.A que precisó en el inciso 3 del artículo 142¹⁰ que el certificado expedido por la propia entidad en el que conste que se efectuó el pago, resulta suficiente para la procedencia de dicho medio de control. Sin embargo, esta última norma no es aplicable a los procesos tramitados bajos las ritualidades del C.C.A, tal como lo establece el inciso tercer del artículo 308¹¹ del C.P.A.C.A.

¹⁰ «Artículo 142. Repetición. (...)

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.»

¹¹ «Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. (...)

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.»



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

Ahora bien, entre las principales posturas del Máximo Tribunal¹², señala que para darse por cumplida tal exigencia debe obtenerse certificado de paz y salvo u otros documentos emanados por parte de los beneficiarios o su apoderado, sustentando dichas argumentaciones con fundamento en disposiciones del C.C y del C.P.C, al precisar que:

«En relación con el pago de la condena, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica al señalar, que la prueba del cumplimiento de la obligación está sometida a las normas civiles, específicamente los artículos 1625, 1626 y 1757 del Código Civil, de tal manera que, le corresponde a la entidad demandante acreditar que efectivamente el acreedor o beneficiario recibió a satisfacción el monto total de la obligación, para ello, se ha dicho, que es necesario allegar al proceso un paz y salvo firmado por éste, una carta de satisfacción u otro medio que permita a la Sala afirmar con plena certeza que la condena fue pagada y recibida por el beneficiario.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

Otra de las posturas del Alto Tribunal¹³ que se destaca, es aquella que apunta a indicar que se ha satisfecho la obligación de pago, mediante la presentación de certificaciones o constancias derivadas de un tercero sobre la transacción a la cuenta de los beneficiarios o mandatario judicial, al referir que:

«Así las cosas, para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, la parte demandante debió allegar no solo el documento o documentos que reconocieran y ordenaran la entrega de dinero en favor de los beneficiarios y las correspondientes órdenes de pago, como se hizo en este caso, sino también las constancias, emanadas de terceros, de haber efectuado las transferencias a entera satisfacción de los apoderados de los familiares del ciudadano López Morales.»

En otros términos, para satisfacer la carga procesal objeto de estudio, es claro que debieron aportarse los paz y salvo suscritos por los apoderados de los demandantes en sede de reparación directa con los correspondientes soportes o un certificado de depósito en la cuenta que los delegados para recibir la condena indicaron a la administración (emanado de un tercero y no de la propia entidad actora); lo anterior, con miras a brindar certeza sobre el efectivo cumplimiento de la obligación hoy objeto de repetición.»

También, existen multiplicidad de posiciones respecto a otras pruebas documentales que invocan en la Jurisprudencia en torno al modo de evidenciar el pago efectivo, teniendo en cuenta los comprobantes de egreso con la firma de recibo del beneficiario o representante judicial, cheques de la entidad pública suscritos por el beneficiario, entre otras maneras de acreditarlo, tal como reseñó *in extenso* el Consejo de Estado en la sentencia del 31 de enero de 2020¹⁴.

Finalmente, otro de los argumentos sostenidos por la Alta Corporación¹⁵, tiene que ver con haber aportado los correspondientes el certificado del pagador de la entidad demandante, determinación que guarda concordancia con lo previsto en el C.P.A.C.A, al expresar que:

¹² CE. Secc. III. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. MP. Olga Melida Valle De La Hoz. Radicación: 25000-23-26-000-2009-00023-02 (46716).

¹³ CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020. MP. María Adriana Marín. Radicación: 73001-23-31-000-2008-00418-01(60431).

¹⁴ CE. Secc. III. Subsección C. Sentencia del 31 de enero de 2020. MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación: 25000-23-26-000-2007-00588(42037).

¹⁵ CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 5 de mayo de 2020. MP. Martín Bermúdez Muñoz. Radicación: 41001-23-31-000-2005-00756-01(45522).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

9.- Tal y como lo señaló el Tribunal en la sentencia de primera instancia, la condena que da origen a la repetición está probada con la copia de la sentencia del 28 de septiembre del 2000 proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá, y el pago de la misma está acreditado mediante la consignación bancaria realizada a los beneficiarios de la condena el 18 de febrero de 2004, junto con el comprobante de egreso No. 2487 de la Dirección Administrativa y Financiera de la entidad. La anotación hecha por el Ministerio Público y relativa a la necesidad de paz y salvo del beneficiario de la condena para darla por probada o de cualquier manifestación de este con tal propósito carece absolutamente de fundamento legal. Ninguna disposición exige que, para probar un pago resulte indispensable presentar un documento que provenga del acreedor: la certificación del tesorero -que es un documento público con presunción de autenticidad -es suficiente para demostrar tal presupuesto.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

Así las cosas, el criterio mayoritario de la Sala adoptará la tesis que establece que puede darse por extinta la obligación de pago con el certificado expedido por la entidad demandante, en la que da cuenta la forma en que dio por satisfecha la condena impuesta en su contra, con base en lo previsto en los artículos 251, 252 y 264 del C.P.C, al determinarse que dichos documentos otorgados por los servidores públicos autorizados en virtud de las funciones atribuidas por la Ley, son considerados como documentos públicos y se presumen auténticos.

Por lo tanto, tal prueba subraya la Sala no está sujeta a la libre apreciación del Juzgador, habida cuenta que el legislador le ha atribuido de manera previa valor probatorio a los citados documentos expedidos por los funcionarios públicos, quienes dan fe sobre su contenido, en concordancia con las disposiciones del C.P.C antes referenciadas, aunado que la declaración allí vertida goza de la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la C.P.

Sobre este punto en el caso concreto, evidencia el Tribunal que mediante la resolución 01334 del 29 de diciembre de 1999, expedida por el Secretario General del Ministerio de Defensa, se dio cumplimiento al acuerdo logrado por las partes el proceso de reparación directa de radicado 004 - 1998 – 0018, ordenando el pago de \$115.690.837,73 a favor de María Orquídea Hencker González y otros.

De igual manera, se aportó el certificado del 19 de julio de 2000, suscrito por el Tesorero Principal, Jorge Eliecer Avellaneda Rodríguez, servidor público del Ministerio de Defensa, en el que se informó que a través de la resolución 1334 del 29 de diciembre de 1999 y el comprobante de egreso 532, fue realizado el pago por intermedio de una consignación el 14 de marzo del 2000 a la apoderada Maritza Martínez Aristizabal, la suma antes mencionada.

Sumado a lo anterior, obra en el plenario los respectivos poderes otorgados por los demandantes en el expediente 004 - 1998 – 0018 a la abogada Maritza Martínez Aristizabal, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 40.383.087, en los que se incluyó la facultad expresa de recibir (fls. 1-4, anexo.3).

Así las cosas, conforme a lo expuesto, considera la Sala que los documentos antes señalados acreditan el pago efectivo de la indemnización acordada a través del acuerdo conciliatorio aprobado el 14 de septiembre de 1999 por el Tribunal Administrativo del Meta.



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

2.5.3.4. La culpa grave o el dolo en cabeza del demandado. En las pretensiones de la demanda la entidad demandante solicitó que se declarará que el comportamiento del soldado José Rogelio Arroyave Arroyave fue ejecutado con dolo o culpa grave, cuando disparó su arma de dotación oficial y produjo el deceso del soldado Edisson Fernely Anaya Suárez, al encontrarse el 1 de noviembre de 1997 realizando actividades de centinela en el campamento ubicado en el Municipio de Puerto Rico Meta.

No obstante lo anterior, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional manifestó en los hechos de libelo introductorio lo siguiente:

«La conducta del soldado JOSE ROGELIO ARROYAVE y que origino el pago de lo conciliado por parte del Ministerio de Defensa nacional, la ejecuto con negligencia grave, su actuar fue irresponsable, imprudente, pues tenía bajo su cuidado arma de dotación oficial la cual debía manejar con la mayor precaución posible ya que teniendo conocimiento de que se encontraba en una zona de orden público en donde las medidas de seguridad establecidas debían cumplirse en detalle con el fin de garantizar la vida e integridad personal de todos sus compañeros, es así como al confundirlos disparo indiscriminadamente causándoles lesiones y la muerte inmediata a EDISON FERNELY ANAYA SUÁREZ.»

Por lo anterior, la Sala que la conducta reprochada al demandado por la que se solicita repetir es atribuida por la entidad demandante a título de culpa grave, la que debe ser analizada desde el artículo 90 de la Constitución Política, los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984 y las estipulaciones que sobre culpa grave se encuentran en el Código Civil, por cuanto para la fecha en que acaecieron los hechos que dieron lugar al acuerdo conciliatorio que pagó el Ministerio de Defensa Nacional, no se encontraba vigente la Ley 678 de 2001, aunque se reitera lo dicho en precedencia, puesto que esta última disposición aplica para aspectos procesales, no ocurre lo mismo al estudiar la conducta del demandado, pues tal análisis deberá realizarse a la luz de las normas sustanciales vigentes al momento de la comisión de la misma.

Frente a la culpa grave estudiada en la acción de repetición el Consejo de Estado¹⁶ indicó que:

«La Sala, a partir de lo previsto por el artículo 63 del Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia tienen determinado que la “culpa” es la conducta reprochable de quien generó un daño antijurídico, no querido por él, pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Así mismo, reviste el carácter de “culpa grave” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio.»

Estas nociones, aunque propias del ámbito del derecho común, deben ser acompasadas con la órbita del servidor público, esto es, a la luz del “principio de legalidad”, puesto que:

Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición, los conceptos de ‘culpa grave’ y ‘dolo’, la jurisprudencia (...) acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63 (...) se distingue entre la culpa grave, la culpa leve y la culpa levísima, para efectos de señalar que culpa o

¹⁶ CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 24 de abril de 2020. MP. María Adriana Marín. Radicación: 25899-33-31-001-2010-00268-01(54593).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en materia civil esa culpa se equipara al dolo que, a su vez, se concibe como ‘la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro’.

(...)

En términos generales la doctrina autorizada ha sostenido, que el dolo hace referencia a ‘la intención dirigida por el Agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño’, mientras que la culpa grave tiene que ver con ‘aquella conducta descuidada del Agente estatal’, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal.

De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente estatal solo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa. Por ello, es claro que bajo el régimen sustantivo anterior a la Ley 678 de 2001 tampoco bastaba con que se hubiera declarado la responsabilidad del Estado para que se declarara automáticamente la responsabilidad patrimonial del agente público, “pues (...) se debe demostrar su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, y luego de un debate probatorio sobre estas modalidades de actuación del Agente público que comprometen su responsabilidad”.

En tal virtud, el juez de la acción de repetición debe evaluar la conducta del agente público a la luz de las nociones de culpa grave o dolo para determinar si hay lugar o no a atribuirle responsabilidad, previo un juicio de valor de su conducta.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

Teniendo en cuenta que los hechos que dieron origen al *sub lite* se relacionan con la utilización del arma de dotación por parte del agente vinculado a la fuerza pública, la Sala realizará el recuento normativo que las regula con el fin de identificar las situaciones en que el ordenamiento jurídico faculta el ejercicio del uso de la fuerza, para con ello establecer la configuración o no de la culpa grave predicada de la conducta del demandado.

En cuanto al marco normativo interno el Consejo de Estado¹⁷ refirió que:

«1. Esta Corporación ha considerado que el uso de las armas de dotación oficial es legítimo cuando el agente está en cumplimiento de las funciones asignadas, es decir, la de proteger a todos los residentes en Colombia “en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” (art. 2 C.P.). Particularmente, las Fuerzas Militares que tienen como objeto primordial “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (art. 217 C.P.) están legitimadas para usar las armas en cumplimiento de dichos fines, pero con estricta observancia de los protocolos de seguridad que procuran que sea el último recurso luego de haber agotado todos los medios que representen un menor daño.

2. En ese sentido, cualquier uso de las armas de dotación oficial por parte de los integrantes de esa institución con fines distintos a los mencionados, constituye una violación del ordenamiento jurídico, que puede ser fundamento de la responsabilidad estatal.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

¹⁷ CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 6 de julio de 2020. MP. Alberto Montaña Plata. Radicación: 08001-23-31-000-2003-01843-01(47729).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

En materia convencional sobre el uso de las armas el Consejo de Estado¹⁸ puntualizó que:

«50. En el ámbito convencional se han definido las condiciones o eventos en los que se considera legítimo el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas de un Estado, estableciendo que el uso de la fuerza en general, y de las armas de fuego en particular, debe sujetarse a los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

51. Sobre el particular, la Sala precisó en Sentencia de 29 de marzo de 2014 que pese a carecer de efecto vinculante en el ámbito nacional, estos instrumentos pueden adoptarse como criterios orientadores en torno al tema, dada su vocación axiológica o normativa:

“...Al respecto, se ha expedido la declaración de Naciones Unidas denominada los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la cual si bien no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “soft law”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto disposiciones de dicha naturaleza exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”.

“12.6. Los referidos Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprenden, entre otros, el de licitud (principio N.º 9), según el cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en los siguientes casos:

- (i) En defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves;*
- (ii) Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida;*
- (iii) Con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; o*
- (iv) Para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.»*

Conforme a las declaraciones rendidas en el Juzgado 31 de Instrucción Penal Militar de Villavicencio dentro del proceso penal de radicado 3855, se logró determinar por la Sala la ausencia de responsabilidad de José Rogelio Arroyave Arroyave, al comprobarse que el demandado no actuó con culpa grave en los hechos ocurridos el 1 de noviembre de 1997 en el municipio de Puerto Rico Meta, que luego dieron lugar al pago de la indemnización a favor de María Orquídea Hencker González y otros, por la muerte de Edisson Fernely Anaya Suárez a cargo del Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

A continuación se destaca la versión libre del demandado y los testimonios de las personas que estuvieron presentes el día de los hechos objeto de análisis en la presente acción de repetición.

¹⁸ CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 4 de marzo de 2019. MP. Alberto Montaña Plata. Radicación: 76001-23-31-000-2003-04977-02 (52106).



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

De un lado, en la diligencia de indagatoria rendida el 5 de noviembre de 1997 (fls. 9-16, anexo.2), José Rogelio Arroyave Arroyave expuso ser Soldado Voluntario del Ejército Nacional, manifestó que era el centinela de la segunda escuadra; dijo que el Sargento Hoyos cambió el puesto del centinela Novoa después de haber sido ubicados, dejándolo más cerca del Capitán, lugar en el que éste recibió; relató que no se acostumbraba a efectuar revista a los centinelas; dijo que el soldado fallecido estaba de centinela haciendo el mismo turno que él; agregó que era una noche oscura sin luna ni lluvias; precisó que a los soldados Rodríguez, Anaya y Montenegro los vieron bajar a la laguna cercana al campamento a pescar; especificó que no contaban con santo y seña para el campamento porque en las noches no salían, pues solo le informaban al centinela; contó que hacía un mes habían tenido enfrentamientos con el enemigo además de hostigamientos; expresó que no tenía relación de enemistad con los soldados a quienes les disparó; además declaró que:

«CONTESTO: (...) Eso fue el día primero de noviembre, me encontraba yo de centinela recibí a las ocho de la noche, me entregó el soldado NOVOA, yo le pregunté a Novoa que qué había de especial, me dijo “no, de especial no hay nada”, lo que hablamos ahí no fue mucho, lo unico que le pregunté fue que porque los lentes estaban muy borrosos, entonces me dijo que le habían cambiado pilas, que mi sargento le había puesto pilas pero que de todas maneras no estaban trabajando bien, me dijo que mi capitán estaba cambuchando a lado mio, bueno, el salió y se fue, yo me quedé de centinela ahí. Eran aproximadamente las nueve y media de la noche cuando yo ví que al bordo de la laguna alumbraron con una linterna, yo prendí los lentes de visión nocturna y me dí cuenta que se venía gente armada, se veía la silueta, yo ví que venía gente armada, ví que pasaron como una tablita de un puentecito que hay ahí para entrar a la mata de monte, yo me puse a ponerles cuidado con los lentes y ví que se me vinieron de frente y entonces de una vez me acordé de lo que mi sargento HOYOS me había dicho el día antes, había formado la contraguerrilla, nos dijo que mucho cuidado que en esa casa de la orilla del río había estado la guerrilla comprando gallinas, entonces yo de unavez pensé la gente se pasó el río y se nos metió, yo dije o vienen a minar la mata o saben que estamos acá y vienen a darnos, entonces yo me replegué hacia atrás y me llené de nervios y yo llamaba a mi capitán, le decía “mi capitán, mi capitán, la guerrilla se nos metió”, yo le decía en susurro, en voz baja, entonces llegué hasta un palo que se encontraba detracito mío como a unos cinco metros y cuando ví que no encontré el cambuche de mi capitán, yo me puse los lentes otra vez de nuevo y me dije yo soy el centinela y la gente se me metió o se me va a meter, entonces yo me paré sigiloso y cuando me levanté ví con los lentes el cambuche de mi capitán y ya ví que la gente venía encima, entonces yo dije van a matar a mi capitán y ahi fue cuando disparé, yo hice dos rafagazos y me replegué hacía atrás, llegué hasta el cambuche del soldado RAMIREZ y le dije “lanza laguerrilla se metió camine que allí le dí a uno” y élme dijo “ya voy me estoy poniendo las cartucheras”, cuando yo volví otra vez ahi hacia el sitio donde disparé, yo ví que a mi cabo RODRIGUEZ y el soldado ANAYA estaban tirados en el piso y estaban llorando (...)»

En declaración jurada del 10 diciembre de 1997 de Raúl Hoyos Añasco (fls. 53-56, anexo.2), Sargento Segundo del Ejército Nacional, mencionó que organizó el dispositivo de seguridad en el lugar de los hechos, que verificó los puestos de los centinelas y los lentes de visión nocturna; refirió que no habló con el soldado Arroyave cuando éste recibió el turno de centinela; explicó que no modificó los puestos de los centinelas esa noche; además describió que los lentes estaban opacos, por lo que cambió la batería y quedaron mejor; señaló cualquier movimiento de la tropa debía ser informado a los centinelas para evitar accidentes; aludió a que no había santo y seña; comentó que en la noche la orden era nadie se debía mover de los cambuches o salirse del dispositivo, salvo se informe a los centinelas; explicó que esa noche no ordenó revista a los centinelas; aunado a que dijo:



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

«CONTESTO: (...) Aproximadamente a las veintiuna horas se escucharon unos disparos, en ese momento no pude evidenciar si era el enemigo que hostigó o si había sido de pronto el centinela que hubiera disparado, procedí a dirigirme hacia ese lugar donde se escucharon los tiros y fue cuando encontré al señor capitán BUCHELLI, al soldado Voluntario JAIMES prestándole auxilio a los heridos, en ese momento no había ningún muerto, los heridos eran el soldado ANAYA y el cabo segundo RODRIGUEZ, igualmente el soldado voluntario ARROYAVE que estaba de centinela en esos momentos se encontraba muy asustado y no entendía ni el mismo porque disparó a sus propios compañeros y decía que él había pensado que era la guerrilla, después de esto se procedió a evacuar a los heridos al centro de Salud (...) PREGUNTADO: Que instrucciones le dio esa noche al soldado Voluntario JOSE ROGELIO ARROYAVE ARROYAVE con relación al lugar donde debía de estar como centinela? CONTESTO: Esa noche se les explicó a los comandantes de escuadra en donde era que nos íbamos a quedar, que hablaran con todo el personal sobre cualquier medida de seguridad que se pudiera aplicar, esto hace relación como anteriormente mencioné cualquier movimiento de tropa en la noche o en el día para cumplir una necesidad fisiológica, primero que todo debía hacerlo con o en conocimiento con el centinela, esa era una de las medidas que más recomendaba (...) PREGUNTADO: Cual era la función que estaban cumpliendo los militares Soldado EDILSON FERNELI ANAYA SUÁREZ y el cabo segundo RODRIGUEZ ROSERO, momentos antes del hecho que se investiga? CONTESTO: En cuanto a esto no se exactamente, porque la orden que siempre se ha dado es que en la noche nadie se debe mover de los cambuches, no salir del dispositivo, a no ser de que todo el personal se le informe este movimiento en especial a los centinelas. Este caso lo conoce el señor capitán BUCHELLI quien es o quien se encontraba exactamente en el sitio donde sucedieron los hechos, cambuchaba ahí en ese sitio.»

El testimonio del 22 de diciembre de 1997 dado por Nelson Eduardo Montenegro Daza (fls. 58-60, anexo.2), Soldado Voluntario del Ejército Nacional, indicó que:

«CONTESTO: (...) después yo estaba ahí y mi cabo RODRIGUEZ me dijo “Montenegro vamos a pescar a la laguna», es una laguna que hay allí por ahí cerca de los cambuches (...) le pasamos la consigna al centinela de la primera escuadra, eso si no me acuerdo como se llamará, le dijo mi cabo RODRIGUEZ “ojo que vamos a estar pescando por allí en la laguna”, nos fuimos a pescar alrededor de la laguna y ahí al pie de la laguna había un soldado cambuchando, eso estaba de noche y no se que soldado sería, mi cabo RODRIGUEZ le preguntó a ese soldado que estaba ahí cambuchando cerca de la laguna que donde estaba el centinela y el centinela nos dijo que el soldado había qued, corrijo y ese soldado que estaba ahí cambuchando nos dijo que el centinela estaba ahí en una tabla que hay en un camino crítico por ahí, mi cabo llegó allá a donde supuestamente el centinela tenía que estar, llamó al centinela duro, lo silvó, lo llamó duro, pero el man no contestaba, no estaba por ahí, ahí estábamos pescando y ya terminamos de pescar y nos veníamos, ya íbamos para los cambuches y ahí donde supuestamente tenía que estar el centinela, nos fuimos de para arriba llamando al centinela de nuevo, llamándolo duro, llegamos donde estaba el capitán cambuchando, mi capitán BUCHELLI, mi capitán sintió que estábamos llamando al centinela y se paró y preguntó “que pasa”, entonces mi cabo le dijo “no mi capitán que el centinela no está por acá”, le dijo mi cabo a mi capitán “voy a buscarlo por allá para ver si lo encuentro” nos fuimos otra vez hasta la tabla que nos dijo el soldado, nos fuimos mi cabo, el finadito ANAYA y yo, nos fuimos llamándolo duro, pero el man no contestó, nos devolvimos otra vez por donde bajamos llamándolo otra vez duro, como no estaba ahí en la tabla, entonces nos fuimos para los cambuches haciéndolo por donde mismo bajamos, cohimos por el lado de los cambuches por donde hay una trochita y cuando lo íbamos llamarle, el soldado este, ARROYAVE ahí como a cinco metros disparó, le pegó el rafagazo a mi cabo en una pierna y al finado que le pegó los tiros no se donde se los pegaría (...) PREGUNTADO: El cabo RODRIGUEZ ROSERO, había comunicado a algún superior suyo o a los centinela que iba a estar pescando en ese lugar o en esa laguna a que se ha referido, en caso afirmativo, a quien lo comunicó? CONTESTO: Yo no sabía si le había dicho a mi capitán, no me di cuenta que lo hubiera comunicado los centinelas. (...) PREGUNTADO: Antes de escuchar Usted los disparos, pudo oír si alguien preguntaba “quien está ahí o si dió voces de alto, en caso



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

afirmativo, refiere lo que sepa al respecto? CONTESTO: No no oí nada, apenas los tiros y nada mas.»

En la misma fecha en declaración jurada Leonardo Novoa Martínez (fls. 61-63, anexo.2), Soldado Voluntario del Ejército Nacional, manifestó que le entregó el turno al soldado Arroyave, a quien le pasó la consigna que cerca de su puesto de centinela estaban acampando el capitán buchelli y otro soldado; sostuvo que:

«CONTESTO: (...) yo recibía de turno de seis a ocho de la noche, yo me hice en el puesto donde mi cabo ROJAS me dejó y como a la media hora llegó mi sargento HOYOS y me corrió del sitio donde estaba, me hizo mas adentro como cerrando mas el círculo, yo en ese momento le dije a mi sargento que con los lentes o sin lentes era lo mismo, pues yo tenía unos lentes que la batería no servía, entonces él se fue y me trajo pilas, se las puse pero quedó lo mismo, se veía borroso, al ratico llegó mi capitán BUCHELLI y el radiooperador y cambucharon cerca a donde estaba yo ahí cerquita, como a cuatro metros, ellos los dos cambucharon ahí (...) el soldado ARROYAVE me dijo o me pregunto que novedades habían, yo le dije que novedades no habían, la unicanovedad era que mi capitán y el chispas estaban ahí cambuchando (...) yo me fui a acostar y como a la hora y media fue que sonaron los tiros, yo estaba dormido cuando escuché como una ráfaga y me bote la hamaca y me puse el armamento y salí a reaccionar y me fui hacia al frente y cuando escuché fue que se quejaban, ahí fue cuando escuché la voz del soldado ARROYAVE que decía “le dí, le dí a un guerrillero” y nos fuimos a ver y era mi cabo RODRIGUEZ y el soldado ANAYA que estaban heridos (...) PREGUNTADO: Se enteró Usted si esa noche el cabo RODRIGUEZ había estado pescando, en caso afirmativo, en compañía de quien? CONTESTO: No, yo no sabía que mi cabo RODRIGUEZ iba a pescar, al otro día miramos los pescados botados ahí, eran unos que llaman “dormilones” y además el soldado MONTENEGRO nos dijo que habían estado pescando.»

De igual manera, en esa fecha dio su testimonio Manuel Rodríguez Quintanilla (fls. 64-65, anexo.2), Soldado Voluntario del Ejército Nacional, refirió que:

«CONTESTO: Esa noche yo estaba durmiendo, estaba cambuchando a la orilla de la laguna y pasó mi cabo RODRIGUEZ y me llamó y sin levantarme me preguntó donde estaba el centinela, yo le dije que hacia la parte de abajo donde estaba una tabla que servía como puente de una zanja y él se fue, él andaba con otra persona militar que no supe quien era (...) PREGUNTADO: Ese sitio donde Usted señaló la tabla que servía de puente en una zanja, era donde debía estar el centinela? CONTESTO: El que debía de estar ahí era el centinela de la segunda escuadra, ese centinela para ese momento era ARROYAVE, lo que pasa es que según él lo corrieron mas arriba mas cerca adonde estaba el cambuche demi capitán. PREGUNTADO: Quien corrió el puesto de centinela de ese lugar al que usted se ha referido? CONTESTO: Lo que escuché fue del soldado NOVOA, que a él lo había corrido del puesto por orden del sargento HOYOS y que le ha dado la consigna de que el otro centinela que recibiera se hiciera ahí.»

El 23 de diciembre de 1997, declaró César Adriano Bucheli Montenegro (fls. 66-70, anexo.2), Capitán del Ejército Nacional; refirió que el Cabo Segundo Rodríguez, el Soldado Anaya y el Soldado Montenegro, le informaron que iban a pasar revista de los centinelas el día de los hechos, siendo autorizados por él; comentó que el Cabo Segundo Rodríguez después de ser herido y atendido por el médico le informó que en varias oportunidades estuvieron llamando al centinela el Soldado Arroyave y que éste no respondió, al no encontrarse en el lugar asignado para prestar el servicio, por lo que se devolvió para poner en conocimiento la situación cuando Arroyave disparó sin mediar palabras para identificarlos; precisó que no había santo y seña en el campamento; puntualizó que el Soldado Arroyave era una persona nerviosa; añadió que no tuvo conocimiento que el Sargento Hoyos cambiará el lugar de los



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

centinela; aludió que hacía veinte días habían tenido un fuerte combate en la zona, por lo que sus hombres estaban emocionalmente alterados; dijo también que:

«PREGUNTADO: Dentro de las presentes diligencias, se ha dicho que el cabo RODRIGUEZ y sus compañeros se encontraban posiblemente pescando fuera del campamento. Que sabe usted al respecto? CONTESTO: No tengo conocimiento si el cabo segundo RODRIGUEZ haya estado cumpliendo actividades diferentes para que él me solicitó que era pasar revista a los centinelas. (...) PREGUNTADO: Cúal fue la razón para que se autorizara la revista de centinelas esa noche? CONTESTO: Estas revistas se hacen esporádicamente, ya que por las informaciones de los mismos soldados, se tiene conocimiento de que hay algunos que prestan mal su servicio; en el momento en que el cabo segundo RODRIGUEZ me informó que iba a pasar revista de los centinelas, no miré ningún inconveniente en que se hiciera, por cuanto era temprano aún y de paso servía para establecer las posiciones en que se encontraban los soldados de seguridad y corregir algunas si se observaba alguna falla para la seguridad.»

El 28 de enero de 1998, rindió declaración jurada Nelson Enrique Bolaños Gutiérrez, Soldado Profesional (fls. 82-83, anexo.2), describió que:

«CONTESTO: (...) mi Cabo RODRIGUEZ, me fué a levantar, eran como las ocho pasaditas, de la noche, y que le prestará una peinilla y una linterna para ir a pescar y yo no quise ir, y yo no se la presté, ellos me convidaron a que los acompañara, mi cabo fué solo a mi hamaca (...). PREGUNTADO: Existía en la contraguerrilla alguna orden, alguna consigna, se habían impartido instrucciones en el sentido de que si alguien iba a salir del área donde cambuchaban debería informar al centinela tanto para entrar como para salir? CONTESTO: No, no había ninguna orden, el Comandante era mi CT. BUCHELLI, él estaba cambuchando con nosotros ahí. A nosotros si nos dieron instrucción de que cuando fuéramos a salir avisáramos, cuando nos formaban allá en el área, como quince días antes nos habían dicho que si íbamos a salir avisáramos por que osino el centinela no respondía, eso nos lo había dicho mi CT. BUCHELI. (...) PREGUNTADO: Entre el sitio donde cayeron el muerto y el lesionado, y el CT, BUCHELY, que distancia hay? CONTESTO: Por ahí tres metros.»

El 24 de abril de 1998, rindió testimonio Milton Efrén Rodríguez Rosero (fls. 151-154, anexo.2), Cabo Segundo del Ejército Nacional; dijo que nadie lo autorizó para pasar revista a los centinelas puesto que era su responsabilidad y no lo comunicó a nadie; señaló que:

«CONTESTO: Eran las siete de la noche del día primero de noviembre del noventa y siete, le pedí permiso a mi capitán BUCHELLI para ir a una laguna que quedaba dentro del perímetro de los centinelas allá en Puerto Rico, para pescar, el me dió permiso e inclusive me prestó su linterna y me advirtió que no fuera a salir por fuera de los centinelas, entonces yo empecé a llamarlo, yo en ese momento estaba pescando con el soldado MONTENEGRO DAZA, entonces empecé a llamar al centinela y no me contestaba lo buscamos en el área que debería estar no lo encontramos, entonces decidimos ir a avisar a mi aipitán Buchelli que el soldado centinela no aparecía, yo fuí a donde mio capitán y él me dió la orden de que fuera y lo buscara de nuevo, llegamos otra vez con el soldado MONTENEGRO al puesto donde debía estar el centinela y lo llamé y no escuchaba, fue tan fuerte el grito quie el soldado del otro puesto escuchó cuando yo estaba llamando al centinela que era el soldado ANAYA y entonces este soldado pensó que yo lo estaba llamando a él y se vino, le pregunte a ANAYA que si no había visto al soldado ARROYAVE él me dijo que no, que en el puesto no había visto a nadie, yo le dije al soldado ANAYA que se fuera para el puesto de el que a el no lo estana llamando entonces decidí ir a avisar al comandante de escuadra que era mi cabo Rojas, él era el Comandante del soldado ARROYAVE y entonces empecé a desplazarme al sitio donde estaba la escuadra de mi cabo ROJAS, me desplazé con el soldado MONTENEGRO y el soldado ANAYA se vino atrás sin darme cuenta yo, yo



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

iba adelante, me faltaban por ahí unos diez metros para llegar al sitio donde dicha escuadra estaba cambuchando me empezaron a disparar desde un cambuche fue ahí donde resulté herido y herido el soldado ANAYA quien luego murió. (...) PREGUNTADO: Que conocimiento tenía el soldado JOSE ROGELIO ARROYA de la actividad que Usted estaba desarrollando? CONTESTO: El no sabía nada porque nosotros no empezamos a ir hasta el puesto de él, cuando fuimos hacia el puesto de él era cuando íbamos a pasarle revista, ya no estaba pescando, porque de la laguna donde estaba pescando al puesto donde estaba arroyave hay como cincuenta metros. (...)»

De acuerdo al acervo probatorio allegado al proceso como prueba trasladada, existen versiones contradictorias entre los testigos y el investigado sobre las circunstancias ocurridas el 1 de noviembre de 1997, respecto a que el soldado voluntario José Rogelio Arroyave Arroyave hiciera uso de su arma de dotación oficial en contra del de cabo segundo Milton Efrén Rodríguez Rosero y el soldado voluntario Edisson Fernely Anaya Suárez.

El Consejo de Estado¹⁹ ha referido frente a la dicotomía de versiones de los hechos que se encuentran debidamente acreditados dentro de un proceso que:

«21.1. La Subsección ha señalado que, en virtud de los principios de la sana crítica y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto:

Cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada por un mayor nivel de probabilidad lógica, labor en la cual será necesario observar cuál de las hipótesis del caso corresponde a una mejor inferencia lógica de las pruebas que las soportan, aplicando en este examen las llamadas máximas de la experiencia, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos generalmente aceptados por la ciencia o el sentido comúnmente aceptado.»

Así entonces, corresponde a la Sala a evaluar el grado de probabilidad lógica que ofrecen los medios de prueba, de acuerdo con los parámetros antes señalados, concluyendo que se evidenciaron las siguientes circunstancias de tiempo, modo y lugar:

- i) En la horas de la noche, en el lapso de 6:00 pm a 8:00 pm prestaba el servicio de centinela el soldado Leonardo Novoa Martínez en la segunda escuadra, tal como lo sostuvo en su testimonio (fls. 61-63, anexo.2) y que fue conteste con lo expresado por el sargento segundo Raúl Hoyos Añasco (fls. 53-56, anexo.2), quienes al unísono relataron que luego recibió el servicio de centinela el soldado José Rogelio Arroyave Arroyave.
- ii) También se encuentra demostrado que los lentes de visión nocturna estaban presentando deficiencias para prestar un óptimo servicio, así como lo ratifican la declaración jurada de Novoa Martínez y la versión suministrada en la indagatoria por Arroyave Arroyave (fls. 9-16, anexo.2), desmintiendo de dicha manera lo sostenido por Hoyos Añasco (fls. 53-56, anexo.2), quien afirmó que después de cambiar las baterías de dicho implemento funcionaba bien, conclusión a la que se arriba según la convergencia sobre tal aspecto, de acuerdo a lo expuesto por los anteriores centinelas de la segunda escuadra, quienes revisaron el equipo en esa noche del suceso debatido.

¹⁹ CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 13 de septiembre de 2019. MP. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación: 19001-23-31-000-2001-04368-02 y 19001-23-00-001-2002-01665-00(45490) acumulado.



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
Sentencia de primera instancia

iii) El lugar donde se encontraba el puesto del centinela de la segunda escuadra fue trasladado de manera unilateral por Hoyos Añasco, orden que impuso a Novoa Martínez y que luego continuó acatándola Arroyave Arroyave, dejándolos cerca del cambuche del capitán Bucheli Montenegro y el radioperador, movimiento táctico que no fue previamente informado a ninguno de los soldados que se hallaban en el campamento durante aquella noche en el municipio de Puerto Rico Meta, incluso no tuvo conocimiento el mismo capitán Bucheli Montenegro, tal como dieron cuenta de ello los citados centinelas de la segunda escuadra, además que los testimonios de los soldados Nelson Eduardo Montenegro Daza (fls. 58-60, anexo.2), Manuel Rodríguez Quintanilla (fls. 64-65, anexo.2) y el cabo segundo Milton Efrén Rodríguez Rosero (fls. 151-154, anexo.2), son coincidentes en relación con el traslado del dispositivo de seguridad que con anterioridad se había organizado e informado a los militares, restándole así credibilidad al dicho de Hoyos Añasco, quien refirió que no había modificado los sitios de vigilancia del centinela aquel día en las horas de la noche.

iv) En cuanto a la vigilancia ejercida desde el dispositivo de seguridad suministrado por los centinelas, son similares las declaraciones dadas por los soldados Arroyave Arroyave (fls. 9-16, anexo.2), Hoyos Añasco (fls. 53-56, anexo.2) y Bolaños Gutiérrez (fls. 82-83, anexo.2), al aseverar que no se podían salir del anillo de seguridad cualquiera de los miembros del campamento a menos que se hubiese informado con anterioridad al centinela de turno sobre el retiro del campamento, instrucción que cuyo propósito era evitar accidentes por confusión entre los mismos uniformados.

v) Está evidenciado que el cabo segundo Rodríguez Rosero (fls. 151-154, anexo.2) y el soldado Montenegro Daza (fls. 58-60, anexo.2), se retiraron en las horas de la noche a realizar actividades de pesca en la laguna contigua en el campamento, según lo exponen en sus juradas, además de encontrarse acompañados por el otro centinela de turno Edisson Fernely Anaya Suárez, los que fueron sorprendidos por el soldado Arroyave Arroyave, quien disparó con su arma de dotación oficial en contra de ellos siendo aproximadamente las 9:30 pm, declaración que es confirmada por el soldado Bolaños Gutiérrez (fls. 82-83, anexo.2), quien fue invitado horas antes a pescar de forma directa por Rodríguez Rosero, cuya proposición no aceptó. Por lo tanto, tales testimonios le generan convicción sobre las declaraciones allí sostenidas, en consecuencia se desmiente las manifestaciones del capitán Bucheli Montenegro, relacionadas con que no había autorizado ese día actividades de pesca en la citada laguna (fls. 66-70, anexo.2).

vi) De igual manera, está acreditado que al retornar las actividades de pesca por parte de Rodríguez Rosero (fls. 151-154, anexo.2) y Montenegro Daza (fls. 58-60, anexo.2) no encontraron al centinela de la segunda escuadra donde se les había informado que estaba el puesto de vigilancia, que era una tabla que servía de puente en la laguna, por lo que al regresar se encontraron con el otro centinela Anaya Suárez, luego se dirigieron hasta el campamento del capitán Bucheli Montenegro, cuando al encontrarse próximos a dicho lugar, fueron recibidos por los disparos Arroyave Arroyave, arrojando como resultado las heridas causadas a Rodríguez Rosero y Anaya Suárez, éste último posteriormente falleció.

vii) Está demostrado que no son ciertas las declaraciones relativas a que el capitán Bucheli Montenegro haya ordenado a Rodríguez Rosero realizar una revista de los centinelas, debido a que supuestamente no se ubicó al centinela de la segunda escuadra Arroyave Arroyave (fls. 66-70, anexo.2), toda vez que como lo expresaron el testigo Hoyos Añasco (fls. 53-56, anexo.2) y la versión de Arroyave Arroyave (fls. 9-16, anexo.2), no se efectuaba tal actividad



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

para precisamente precaver situaciones accidentales que pusieran en riesgo la integridad del campamento, aunado a que el puesto de vigilancia de aquel se encontraba cerca al cambuche del mencionado oficial.

viii) De otro lado, tampoco está evidenciado que Rodríguez Rosero haya llamado a viva voz al centinela de la segunda escuadra, ni que hubiese recibido órdenes por parte del capitán Bucheli Montenegro de efectuar la búsqueda del citado guardia de turno, como lo describieron los testigos Rodríguez Rosero (fls. 151-154, anexo.2) y Montenegro Daza (fls. 58-60, anexo.2), toda vez que se reitera que Arroyave Arroyave se ubicaba a escasos metros del campamento del oficial, tal como alude el testimonio Novoa Martínez (fls. 61-63, anexo.2) y la versión de Arroyave Arroyave (fls. 9-16, anexo.2).

xi) Los disparos efectuados por Arroyave Arroyave se ocasionaron debido a que no logró identificar a los uniformados Rodríguez Rosero, Montenegro Daza y Anaya Suárez, quienes se desplazaron sin autorización o previa información al cambuche del capitán Bucheli Montenegro, razón por la cual Arroyave Arroyave se replegó para defender a los integrantes del campamento. Sumado a ello, Arroyave Arroyave nunca fue informado sobre la novedad del retiro de Rodríguez Rosero y Montenegro Daza a la laguna para desarrollar actividades concernientes a la pesca en las horas de la noche, además no servían de manera óptima los lentes de visión nocturna para prestar el servicio de guardia y tampoco existía el protocolo de identificación entre los militares allí presentes denominado «santo y seña».

x) Está comprobado que luego de realizar los disparos el soldado Arroyave Arroyave siendo las 9:30 pm, éste proclamaba a sus compañeros que había repelido la incursión al campamento de unos guerrilleros, acto seguido se evidenció que se trató de una equivocación en la que fueron afectados en su integridad física los soldados Rodríguez Rosero y Anaya Suárez, quienes fueron hallados a pocos metros del campamento del capitán Bucheli Montenegro, tal como lo sostienen los testimonios antes relacionados.

De tal manera, concluye la Sala que no se estructuró responsabilidad subjetiva por culpa grave sea a través de negligencia, imprudencia o impericia, toda vez que la actuación desplegada por el demandado la desarrolló en el ejercicio de sus funciones asignadas como centinela de la segunda escuadra, relacionadas con la vigilancia, protección y salvaguarda de la integridad de sus compañeros de campamento en el municipio de Puerto Rico Meta.

En efecto, el comportamiento que ejecutó el demandado utilizando su arma de dotación oficial se justifica ante lo que se suponía era agresión actual, grave o inminente, ya que actuó bajo la convicción errada e invencible que las personas que se acercaban armados en las horas de la noche, sin identificarse con destino al cambuche del Capitán Bucheli Montenegro y el radioperador, tenían como fin causarles daño en su integridad, por lo que Arroyave Arroyave accionó su fusil en contra de quienes se pensaba eran guerrilleros de los que circundaban la zona en la que venían adelantando operativos militares.

Subraya la Sala que se evidenciaron graves deficiencias el 1 de noviembre de 1997 según lo detallan las pruebas testimoniales, puesto que se desconocieron las instrucciones al interior del campamento militar, debido a que salieron uniformados en las horas de la noche sin haberlo puesto en conocimiento a los centinelas, al retirarse los uniformados Rodríguez Rosero y Montenegro Daza a pescar en las inmediaciones de la laguna contigua donde se ubicaba la tropa.



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
Sentencia de primera instancia

Sumado a lo anterior, el puesto de vigilancia de la segunda escuadra que previamente había sido comunicado a toda la tropa, fue modificado de forma inconsulta ante el superior y sin informarlo a los demás uniformados, lugar en el que se ubicó Arroyave Arroyave para garantizar los servicios de centinela, encontrándose entonces a lado del campamento del del Capitán Bucheli Montenegro y el radioperador.

Adicionalmente, el demandando no contaba con los implementos en condiciones adecuadas para prestar su servicio de guardia de vigilancia, por cuanto los lentes de visión nocturna estaban presentando fallas durante la noche del 1 de noviembre de 1997, lo que impedía que con ellos se pudiese ejecutar una correcta identificación de los objetivos que se pretendían verificar mediante este instrumento de trabajo.

Asimismo, al interior del campamento no se había contemplado el uso de un santo y seña como palabra clave secreta, con el objeto de reconocerse los uniformados y precaver accidentes o incursiones de los enemigos, circunstancia que contribuyó a que se consumara el accidente que culminó con que el demandado hiriera a Rodríguez Rosero y causara la muerte de Anaya Suárez.

Por lo tanto, determina la Sala si bien es cierto el demandado causó la muerte de Anaya Suárez, por lo que posteriormente la entidad demandante se vio obligada a indemnizar a sus familiares, también lo es que éste usó su arma de dotación oficial, en cumplimiento de su deber asignado como centinela y con el fin de proteger a otros uniformados, a pesar que el resultado lesivo proviniera de una equivocación dadas las circunstancias que se propiciaron por la actuación irregular de los citados compañeros de tropa, situación por la que no está obligado a responder el Arroyave Arroyave.

Así las cosas, establece la Sala que no se acreditó que el demandado haya actuado con culpa grave, de acuerdo a lo establecido con por el artículo 63 del Código Civil, según lo demostrado con lo dicho por los testigos que intervinieron en los hechos del 1 de noviembre de 1997 en el municipio de Puerto Rico Meta, pese al daño antijurídico ocasionado a los familiares del soldado Anaya Suárez, conforme a las circunstancias expuestas, por ende se negarán las pretensiones de la demanda promovida por Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

2.6. Otras decisiones. Honorarios de la curadora *Ad litem*. El proceso se tramitó con la aceptación de la designación de la abogada Paula Andrea Murillo Parra; es procedente ordenar que la entidad demandante le pague por concepto definitivo y total por el trámite de esta primera instancia, honorarios que se establecen en la suma equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que debe ser girado por la entidad demandante dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago que le presente la curadora ad litem.

2.7. Respuesta al problema jurídico. Atendiendo al problema jurídico planteado la Sala responde que no se cumplieron con los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición en contra de José Rogelio Arroyave Arroyave, al no acreditarse la conducta gravemente culposa.



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
 Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
 Sentencia de primera instancia

2.8. Costas. No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que de conformidad con el artículo 171 del C.C.A., dicha condena sólo es procedente cuando dentro del trámite del proceso se asuma una actitud dilatoria o de mala fe, lo que en criterio de esta Sala, no ocurrió en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. ORDENAR que la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional le pague a Paula Andrea Murillo Parra la suma equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que le debe ser girado dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago que le presente la curadora *Ad litem*.

CUARTO. ORDENAR que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

QUINTO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información.

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

SEXTO. ORDENAR que en firme en el Tribunal Administrativo del Meta esta decisión, se archive el expediente, previos sus registros.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión ordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
 Magistrada

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
 Magistrada

LUIS NORBERTO CERMEÑO
 Magistrado



Rad. N.º 50001 23 31 000 2001 10182 00
Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado: José Rogelio Arroyave Arroyave
Sentencia de primera instancia