



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B
Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de repetición – Ley 1437 de 2011
Radicación: 18001-23-33-000-2014-00044-01 (65133)
Demandante: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Demandado: Rosembel Amu Enríquez

Tema: Acción de repetición por hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001. Rosembel Amu Enríquez demandó al Ejército Nacional en un proceso de reparación directa para solicitar la reparación del daño que sufrió cuando, por accidente, se le disparó su propia arma durante la prestación del servicio militar obligatorio. En dicho proceso se consideró infundada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y se condenó a esa entidad. Ahora, en el proceso de repetición, el Ejército Nacional demanda a ese mismo agente porque insiste en que el daño fue causado por su propia culpa. Se confirma la decisión de negar las pretensiones porque la acción de repetición es improcedente para controvertir el estudio sobre la culpa exclusiva de la víctima realizado en la sentencia condenatoria, la cual hizo tránsito a cosa juzgada.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 por la Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Caquetá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia de acuerdo con los artículos 150 y 152, numeral 11, de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)¹.

El recurso de apelación fue admitido el 7 de noviembre de 2019² y se corrió traslado para alegar de conclusión por medio de auto del 16 de enero de 2020³. La demandante y el demandado guardaron silencio. El Ministerio Público solicitó la confirmación de la decisión de negar las pretensiones de la demanda, pues –en su concepto– el hecho de que el agente estatal demandado haya sido entrenado y capacitado por el Ejército Nacional para manejar su arma de dotación oficial, no es óbice para suponer que actuó con dolo o con culpa grave cuando se lesionó accidentalmente, mientras limpiaba dicha arma.

¹ Estas normas son aplicables en su redacción original, previa a las modificaciones introducidas por los artículos 26 y 28 de la Ley 2080 de 2021, de acuerdo con el régimen de vigencia de esa ley.

² Fl. 217, C-4.

³ Fl. 220, C-1.



I. ANTECEDENTES

A. Posición de la demandante

1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el **5 de febrero de 2014** por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Se dirigió contra el señor Rosembel Amu Enríquez para obtener el reintegro de lo pagado por la entidad como consecuencia de la condena impuesta en la sentencia proferida el **31 de marzo de 2011** por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se revocó la decisión dictada el **12 de octubre de 2000** por el Tribunal Administrativo de Caquetá.

2.- A partir de lo afirmado en la demanda y de los documentos allegados por la parte actora, se extrae lo siguiente:

2.1.- El agente demandado, el señor Rosembel Amu Enríquez, se desempeñaba como soldado conscripto en el Ejército Nacional. Ingresó a prestar servicio militar obligatorio el **23 de noviembre de 1994** y fue retirado del mismo el **30 de septiembre de 1996**.

2.2.- El **21 de noviembre de 1995** el demandado recibió un disparo en el abdomen –de forma accidental– propiciado con su arma de dotación: apoyó el fusil sobre su estómago para limpiarlo y, sin percatarse de que estaba desasegurado, lo accionó. Con motivo de las lesiones causadas por el disparo, el soldado perdió el 49,9% de su capacidad laboral.

2.3.- En ejercicio de la acción de reparación directa, el **21 de febrero de 1997** el señor Rosembel Amu Enríquez y su núcleo familiar presentaron una demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional para obtener una indemnización por los perjuicios generados con ocasión del disparo accidental.

2.4.- En sentencia del **12 de octubre de 2000** el Tribunal Administrativo de Caquetá negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, pues encontró probado que el soldado resultó herido por su propia negligencia. Esa decisión fue apelada, y en sentencia del **31 de marzo de 2011** la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió revocarla; en su lugar, condenó al Ejército Nacional al pago de una indemnización a favor del señor Rosembel Amu Enríquez y su familia. Lo anterior, dado que las lesiones se produjeron en cumplimiento de las obligaciones derivadas del servicio militar obligatorio. Cabe anotar que en esa sentencia se estableció que *<<el Ejército Nacional no probó ninguna de las causales eximentes de responsabilidad>>*.

2.5.- Mediante la Resolución No. 00620 del **13 de febrero de 2012** la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional ordenó el pago de la condena por un valor de trescientos ochenta y cinco millones cuatrocientos doce mil ciento ochenta y siete pesos con veintitrés centavos (\$385.412.187,23). Dicha condena fue cancelada el **28 de febrero de 2012** a través de una transferencia electrónica.

3.- Según la demandante, las lesiones padecidas por el demandado se generaron porque este actuó de forma imprudente y desobediente; sin embargo, no especificó si el daño se



configuró a título de dolo o de culpa grave. Alegó que, cuando sucedió el accidente, el soldado estaba en condiciones de manejar adecuadamente su arma de dotación oficial, pues llevaba más de un año prestando servicio militar obligatorio, había recibido instrucción básica individual de combate hasta la tercera fase y había sido entrenado en el manejo del fusil automático G-3, calibre 7.62 milímetros.

B. Posición del demandado

4.- El demandado contestó la demanda por medio de curador *ad litem*⁴, quien se limitó a manifestar que: <<en lo que respecta a las pretensiones formuladas por la demandante, (...) me atengo a lo que resulte probado en el proceso>>.

C. Sentencia recurrida

5.- En sentencia del **19 de septiembre de 2019** el Tribunal Administrativo de Caquetá negó las pretensiones con base en las siguientes consideraciones:

5.1.- Encontró probados los elementos objetivos de la repetición. Consideró que: **(i)** la condena se acreditó con una copia de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de la cual se condenó al Ejército Nacional al pago de una indemnización a favor del señor Rosembel Amu Enríquez y sus familiares; **(ii)** el pago se probó con una copia de la Resolución No. 00620 del 13 de febrero de 2012, por medio de la cual se ordenó la cancelación de la condena; y **(iii)** la calidad de agente estatal del demandado se demostró con base en las consideraciones del fallo de segunda instancia del proceso de reparación directa.

5.2.- Sin embargo, no encontró probado que el demandado hubiera obrado con culpa grave o con dolo. De hecho, adujo que en la demanda no se señaló cuál era la conducta dolosa o gravemente culposa en la que supuestamente incurrió el señor Rosembel Amu Enríquez, por lo que el elemento subjetivo no podía ser verificado. Además, concluyó que la entidad demandante no allegó pruebas de las cuales se pudiera inferir la existencia de una conducta reprochable, pues si bien hizo referencia a que se iniciaron un proceso penal y un proceso disciplinario contra el demandado, no allegó evidencia alguna de ello.

D. Recurso de apelación

6.- La entidad demandante solicita que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se condene al agente estatal demandado. Su inconformidad se centra en los siguientes puntos:

6.1.- Cuando el demandado resultó herido, **(i)** llevaba un año prestando servicio militar, **(ii)** había recibido instrucción básica individual de combate hasta la tercera fase, **(iii)** había sido entrenado en el manejo del fusil automático G-3, calibre 7.62 milímetros; y **(iv)** había

⁴ La entidad demandante solicitó la notificación del demandado por emplazamiento por desconocer la dirección de notificaciones. En consecuencia, se ordenó notificarlo mediante edicto emplazatorio. El curador *ad litem* fue notificado personalmente del auto admisorio de la demanda el 17 de abril de 2017 (fl. 151, C-1) y contestó la demanda el 31 de mayo de 2017 (fl. 160-161, C-1).



recibido entrenamiento físico, de resistencia y de disciplina. Por lo tanto, <<la entidad demandante (...) actuó con diligencia y cuidado al hacer entrega del arma de dotación oficial al lesionado, preparándolo para el manejo de la misma y quedando bajo su cargo el uso legítimo y responsable de dicho instrumento>>.

6.2.- El demandado fue imprudente, pues <<a ninguna persona se le puede ocurrir hacer el aseo de su arma sin primero despojarla de sus cartuchos, sin instalar los seguros y, menos aún, apoyarla sobre el cuerpo. Esta situación [demuestra] imprudencia e imprevisión de una persona que ya había recibido instrucción sobre (..) el manejo [de las armas]>>. Dice que, con su conducta, incumplió el decálogo de seguridad de las armas.

II. CONSIDERACIONES

E. Asuntos procesales y decisiones a adoptar

7.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164, numeral 2, literal I) del CPACA⁵, la demanda de repetición debe presentarse en el término de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la fecha en que efectivamente se realice el pago de la condena o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo con el que la entidad contaba para pagar. En este caso, el pago se realizó antes del vencimiento del plazo anterior⁶, por lo que para determinar el término de caducidad debe tenerse en cuenta la *fecha del pago*. Como este fue realizado el **28 de febrero de 2012**, la demanda presentada el **5 de febrero de 2014** fue oportuna.

8.- La Sala confirmará la decisión de rechazar las pretensiones de la demanda porque, con ellas, la entidad demandante está acudiendo indebidamente a la acción de repetición y desconociendo una decisión que ya hizo tránsito a cosa juzgada.

F. Al acudir a la acción de repetición, la parte demandante está desconociendo una decisión que ya hizo tránsito a cosa juzgada

9.- La Sala advierte que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ya se pronunció en este asunto, en una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada. En dicha sentencia estableció que el Estado debía responder por las lesiones sufridas por el señor Rosembel Amu Enríquez y que estas no fueron causadas por la propia víctima. En efecto, en la sentencia dictada el **31 de marzo de 2011** por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de la cual se condenó al Ejército Nacional al pago de una indemnización a favor del señor Rosembel Amu Enríquez y sus familiares, se dispuso que <<la entidad demandada no probó alguna de las causales eximentes de responsabilidad>>. Es decir, se descartó la culpa exclusiva de la víctima⁷.

⁵ Esta norma es aplicable en su redacción original, previa a la modificación introducida por el artículo 43 de la Ley 2195 de 2022, porque esta solo aplica para las condenas ejecutoriadas con posterioridad a la entrada en vigencia de esa ley.

⁶ La sentencia de segunda instancia del proceso de reparación directa quedó ejecutoriada el 12 de mayo de 2011 (fl. 47, C-1) y el pago se realizó el 28 de febrero de 2012 (fl. 76, C-1.).

⁷ Una excepción que, por lo demás, fue propuesta por el Ejército Nacional en sus alegatos de conclusión. En efecto, la sentencia del 31 de marzo de 2011 dice: <<la parte demandada consideró que se estaba frente a la culpa exclusiva de la víctima (...). [E]l soldado no era una persona ajena al uso de las armas, pues había recibido entrenamiento e instrucción en el manejo de las mismas, por lo que el daño se produjo por la imprudencia y negligencia del soldado>> (fl. 26, C-1).



10.- Al proferirse la sentencia de segunda instancia del 31 de marzo de 2011 en la que fue condenado el Estado, se descartó que los daños recibidos por la víctima y demandante en ese proceso hubiesen sido causados por el señor Rosembel Amu Enríquez, quien obra como demandado en este proceso. Pretender cobrarle a la misma víctima lo que se le pagó por ese concepto implica desconocer tal decisión.

11.- La acción de repetición está prevista para solicitar el reintegro de lo pagado por el Estado en una condena judicial cuando de ella se deduce que el daño fue causado por un agente estatal con dolo o culpa grave. Y esa situación fáctica no se presenta en este caso.

12.- En este orden de ideas, se advierte que, en este caso, se configuran los presupuestos para declarar la cosa juzgada: **(i)** hay identidad de partes, pues en ambos procesos estuvieron involucrados el Ejército Nacional y el señor Rosembel Amu Enríquez; **(ii)** hay identidad de causa, como quiera que los dos asuntos trataron sobre los hechos sucedidos el 21 de noviembre de 1995, día en el que el señor Rosembel Amu Enríquez –demandante en la acción de reparación directa y demandado en la acción de repetición– recibió de forma accidental un disparo en el abdomen, el cual fue propiciado con su propia arma de dotación; y **(iii)** hay identidad de objeto, ya que tanto el proceso de reparación directa como el proceso de repetición versaron sobre el mismo asunto litigioso, a saber: el daño que sufrió el señor Rosembel Amu Enríquez con ocasión de esos hechos y si el mismo era imputable al Ejército Nacional o si éste se generó por culpa de la víctima.

G. Costas

13.- El primer inciso del artículo 188 del CPACA dispone que *<<salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil>>*. La condena en costas es procedente en la acción de repetición porque en esta se ventilan intereses patrimoniales de las entidades públicas. En este sentido, la demandante pidió en su demanda que se condenara en costas al demandado.

14.- La condena en costas es procedente de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del CGP, aplicable a la segunda instancia, porque la demandante fue la parte vencida en el proceso y se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación. En los términos del artículo 366 del CGP, el tribunal de origen deberá liquidar la condena en costas de manera concentrada.

15.- Para la fijación de las agencias en derecho en la segunda instancia se tienen en cuenta los criterios y topes establecidos en el artículo tercero del Acuerdo No. 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, es decir, *<<la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables>>*. Como el demandado estuvo representado por apoderado, quien no presentó alegatos en esta instancia, la Sala considera razonable tasar las agencias en derecho en tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 SMLMV).



III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de primera instancia proferida el 19 de septiembre de 2019 por la Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Caquetá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. En su lugar, **DECLÁRASE** la cosa juzgada por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la demandante a pagar las costas que se hubieren causado en esta instancia, las cuales serán liquidadas por el tribunal de origen. **INCLÚYASE** la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 SMLMV) por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia a favor del demandado.

TERCERO: La condena en costas se cumplirá de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Aclara voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Salva voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Expediente: 18001-23-33-000-2014-00044-01 (65.133)
Demandante: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
Demandado: ROSEMBEL AMU ENRÍQUEZ
Medio de control: REPETICIÓN

SALVAMENTO DE VOTO

Como lo manifesté en la deliberación en Sala, respetuosamente me aparto de la providencia del 22 de agosto de 2023 proferida en el proceso de la referencia con apoyo en el siguiente razonamiento:

1) La mayoría de la Sala determinó revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar la existencia de cosa juzgada, sin embargo, considero que en este caso particular no se reúnen los presupuestos de esta institución procesal y, por el contrario, se imponía declarar la ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

La decisión de la cual disiento precisó que existía *(i) identidad de partes* en el proceso de reparación directa en el cual se declaró la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por las lesiones que sufrió el conscripto Rosembel Amu Enríquez, y el proceso de repetición iniciado por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en contra de Rosembel Amu Enríquez porque en ambos estuvieron involucradas las dos partes; *(ii) identidad de causa*, porque los dos asuntos versaron sobre los hechos sucedidos el 21 de noviembre de 1995, día en el que el señor Rosembel Amu Enríquez recibió en forma accidental un disparo en el abdomen con su arma de dotación oficial mientras le realizaba limpieza a esta; *(iii) identidad de objeto*, porque el proceso de reparación directa y el de repetición tienen como epicentro

Expediente 18001-23-33-000-2014-00044-01 (65.133)
Actor: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Repetición – Ley 1437 de 2011
Resuelve recurso de apelación
Salvamento de voto

el mismo asunto litigioso relacionado con el daño sufrido por el señor Rosembel Amu Enríquez y la imputación de este daño al Ejército Nacional o a la culpa de la víctima.

Estimo que en estricto sentido no se reúnen los presupuestos de la cosa juzgada porque, contrario a lo considerado por la mayoría de la Sala, no hay identidad de objeto ni de causa entre la reparación directa y la repetición, pues, en relación con el objeto, mientras en la acción de reparación directa el demandante pretende obtener la declaración de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el daño antijurídico causado por la acción u omisión de sus agentes, la entidad estatal demandante en el proceso judicial de repetición persigue lograr el reembolso de la condena que tuvo que asumir con ocasión de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes y que dio lugar al daño antijurídico; entre tanto, la causa de la acción de reparación directa es la determinación de la antijuridicidad del daño y su imputación al Estado, por su parte, la repetición se funda en la comprobación de una conducta dolosa o gravemente culposa que dio lugar a la imposición de una condena judicial en contra del Estado, para que en forma total o parcial el valor impuesto retorne a la entidad condenada.

Sumado a lo anterior, la prosperidad de la cosa juzgada estuvo fincada únicamente en el pronunciamiento que hizo el juez de reparación directa en el momento en el que consideró que no se configuraba eximente de responsabilidad.

2) Se imponía declarar la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, pues, no podía considerarse al demandado en repetición *causante del daño* y, simultáneamente, en sede de reparación directa *víctima* y, por este motivo *beneficiario de la condena*, cuando no hubo pronunciamiento en tal sentido en el proceso de reparación directa, circunstancia que, a su vez, vulnera el derecho del debido proceso del aquí demandado.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia: el presente salvamento de voto fue firmado electrónicamente por el magistrado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad,

Expediente 18001-23-33-000-2014-00044-01 (65.133)
Actor: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Repetición – Ley 1437 de 2011
Resuelve recurso de apelación
Salvamento de voto

integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz

Bogotá, 22 de agosto de 2023

Referencia: Repetición
Radicación: 180012333000-2014-00044-01 (65133)
Demandante: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado: Rosembel Amu Enríquez

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Aclaro mi voto de la decisión mayoritaria por una razón. Se concluyó que existía cosa juzgada en la presente repetición respecto del proceso de reparación directa porque había identidad de partes, de causa y de objeto¹. Respecto de este último elemento, debo indicar que no comparto que el proceso de reparación y el de repetición hubieran tenido el mismo objeto. Resulta claro que, mientras el objeto del proceso de reparación era que se declarara patrimonialmente responsable al Ejército Nacional, el objeto de la repetición es que se condene patrimonialmente al agente del Estado, en este caso, al señor Rosembel Amu Enríquez.

No obstante, lo anterior, pese a que, en estricto sentido, debe aceptarse que el objeto fue diferente, lo cierto es que el juez de la reparación directa resolvió el litigio entre las mismas partes y sobre los mismos hechos para concluir que, cuando se causó el daño, no se probó un eximente de la responsabilidad con lo cual se definió que no hubo culpa de Rosembel Amu Enríquez.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

¹ Al respecto, la decisión mayoritaria concluyó: **(i)** hay identidad de partes, pues en ambos procesos estuvieron involucrados el Ejército Nacional y el señor Rosembel Amu Enríquez; **(ii)** hay identidad de causa, como quiera que los dos asuntos trataron sobre los hechos sucedidos el 21 de noviembre de 1995, día en el que el señor Rosembel Amu Enríquez –demandante en la acción de reparación directa y demandado en la acción de repetición– recibió de forma accidental un disparo en el abdomen, el cual fue propiciado con su propia arma de dotación; y **(iii)** hay identidad de objeto, ya que tanto el proceso de reparación directa como el proceso de repetición versaron sobre el mismo asunto litigioso, a saber: el daño que sufrió el señor Rosembel Amu Enríquez con ocasión de esos hechos y si el mismo era imputable al Ejército Nacional o si éste se generó por culpa de la víctima.