



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

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente: 48749
Radicación: 730012331000201000353 01
Actor: La Nación – Ministerio de Defensa
Demandado: Duberney Chancy Clavijo
Acción: Repetición.

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Se repite contra el señor Duberney Chancy Clavijo, quien mientras prestaba su servicio militar obligatorio lesionó al también soldado regular Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes. Por este hecho fue condenada la Nación – Ministerio de Defensa por la jurisdicción administrativa, lo que dio lugar al pago de una condena a favor del señor Cárdenas, por el daño causado.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2009 (f. 37, c. 1), la Nación – Ministerio de Defensa promovió demanda de repetición en contra del señor

Duberney Chancy Clavijo, con el fin de que se lo declare responsable de la condena impuesta en contra de la demandante, en sentencia proferida el 31 de octubre de 2005 por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condene al demandado a pagar la suma de ochenta y siete millones trescientos cuarenta y un mil quinientos setenta y dos pesos con treinta y siete centavos (\$87'341.572,37) a favor de la demandante.

1.2 Sustento fáctico

Como fundamentos de hecho se narraron, en síntesis, los siguientes:

El señor Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes interpuso demanda de reparación directa en contra de la entidad hoy accionante con el fin de que se la declarara responsable de las lesiones sufridas por él a manos del soldado regular Duberney Chancy Clavijo -hoy demandado- con su arma de dotación oficial, en hechos ocurridos el 3 de abril de 2001.

El caso fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia dictada el 31 de octubre de 2005, a través de la cual declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa por dicho daño y, en consecuencia, condenó a la entidad a pagarle al demandante, a título de indemnización de perjuicios morales, la suma equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por daños a la vida de relación la suma equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, por perjuicios materiales, la suma de treinta millones trescientos sesenta y tres mil trescientos siete pesos con noventa centavos (\$ 30'363.307,90).

En cumplimiento de la orden judicial, la Nación – Ministerio de Defensa expidió la Resolución No. 1081 del 23 de marzo de 2007 en la que ordenó el pago de \$87'341.572,37 a favor del señor Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes, el cual fue efectuado con las órdenes de pago Nos. 1473 y 1474.

En cuanto a los hechos que dieron origen a la condena narró que los señores Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes y Duberney Chancy Clavijo, mientras se

encontraban prestando el servicio militar obligatorio, tuvieron una discusión por la que el segundo cargó su arma de dotación oficial y después de un forcejeo le propinó un disparo al primero, que le causó una lesión en una de sus piernas y una disminución de su capacidad laboral. Este hecho dio origen a una investigación disciplinaria en contra del agresor.

Como fundamento de la demanda, afirmó lo siguiente:

“Las órdenes impartidas con respecto al porte del arma de dotación, se refieren en otras muchas, a que el arma jamás debe ser cargada y desasegurada sin orden previa y que, además, no debe apuntarse a un blanco al que no se quiere neutralizar. Dicho en otras palabras, el arma de dotación no se debe utilizar contra otro compañero de armas ni siquiera jugando, menos aún en una discusión del carácter que sea.

El SR. CHANCY CLAVIJO obró en contravía de tales órdenes. El señor CHANCY CLAVIJO cargó y desaseguró su arma para amenazar al SLR. CÁRDENAS CIFUENTES causándole las lesiones de que ya se ha hablado. Es decir, se nota la intención de agredir a su compañero pues hasta hubo forcejeo dentro del cual el arma se disparó.

(...)

Expuesto lo anterior se colige que los artículos [5º y 6º de la Ley 678 de 2001] presentan unas presunciones respecto del dolo y de la culpa grave pero, en el caso que ocupa la atención de su Despacho, no es menester recurrir a la ley escrita para concluir que la acción del demandado es reprochable desde cualquier punto de vista pues obró en forma inexcusable.

(...)

[Además] pueden existir algunas otras circunstancias diferentes a las hipótesis enumeradas por la Ley 678 de 2001 sobre la calificación de la conducta en dolosa o gravemente culposa”.

2. Posición del demandado

Frente a las pretensiones de la demanda, el accionado -representado por curador *ad litem*- dijo únicamente lo que se transcribe a continuación:

“Ni las niego ni las acepto, y me atengo a lo (sic) resulte probado en el transcurso del proceso” (f. 115, c. 1).

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

La entidad demandante consideró que con el material probatorio allegado al

proceso se encuentra acreditado que el soldado Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes resultó lesionado en su pierna izquierda a causa de un disparo provocado por el soldado Duverney Chancy Clavijo con su fusil de dotación oficial, hecho por el cual, de un lado, se adelantó una investigación disciplinaria en su contra y, del otro, se declaró administrativamente responsable a la entidad ahora demandante “*por el actuar contrario a derecho de uno de sus agentes*”. En ese sentido, consideró que “*existió un daño causado por el actuar de dolo o culpa grave del señor Duverney Chancy Clavijo*” y, en consecuencia, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda (f. 131, c. 1).

4. La sentencia apelada

Mediante sentencia proferida el 5 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo del Tolima denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que no se probó el elemento subjetivo indispensable para que prospere la acción de repetición, esto es, el dolo o culpa grave del agente. Para ello, tuvo en cuenta que, contrario a lo alegado por la demandante, no existe registro alguno de investigación penal ni disciplinaria en contra del ahora demandado por los hechos que provocaron la condena en contra de la entidad accionante. También estimó el hecho de que tanto la víctima de la lesión como el ahora demandado tenían la calidad de soldados regulares cuando acontecieron los hechos, circunstancia que evidencia una clara omisión por parte de la entidad, respecto a su deber de custodia, vigilancia, orientación y seguimiento frente a los conscriptos que tenía a su cargo y que estuvieron involucrados en hechos ocurridos el 3 de abril de 2001.

Agregó que, como los hechos acaecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, las presunciones en ella consagradas no pueden aplicarse a este caso y, por tanto, el elemento subjetivo debe ser debidamente acreditado en el proceso, lo cual no ocurrió (f. 136, c. ppal).

5. El recurso de apelación

La entidad demandante controvertió el fallo de primera instancia, pues consideró que el demandado “*faltó al deber de cuidado en el uso de las armas de fuego, de*

acuerdo a las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos, teniendo en cuenta su calidad y a la instrucción que ha recibido en el uso de las mismas” y que “si bien es cierto que no fue cuestionado su actuar ni dentro de un proceso disciplinario y/o penal se presume la incidencia de su conducta en el resultado que finalmente se concretó con una condena en contra del Estado”.

A su juicio, la condena se fundamentó en que el daño provino del manejo de una arma de dotación oficial que estaba a cargo de un agente activo de la administración, quien faltó al deber objetivo de cuidado, diligencia y obediencia respecto de los reglamentos prescritos sobre el manejo de armas de fuego, por lo que su conducta se puede calificar de gravemente culposa. En consecuencia, solicitó que se revoque la sentencia recurrida y se acceda a la totalidad de sus pretensiones (f. 165, c. ppal).

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

6.1. El Ministerio Público consideró que la calidad de agente del Estado no se acreditó, por cuanto no aparece certificación o constancia expedida por el Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional o la Dirección de Reclutamiento que indique que el demandado prestó servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No. 18 “*Jaime Rooke*” el día de los hechos que dieron origen a la condena por la cual hoy se demanda. Aseguró que si bien aparece información en ese sentido en la copia del informativo administrativo suscrito por el comandante del batallón y en el informe sobre los hechos rendido por un comandante adscrito al batallón, estas no son pruebas idóneas para acreditar la calidad de agente del Estado.

A su juicio, tampoco se encuentra acreditado el pago de la condena realizado por la entidad, puesto que *“no aparece que efectivamente se haya recibido a satisfacción el pago, ya que la orden de egreso no aparece firmada por el beneficiario, como tampoco obra la constancia de que el dinero haya sido consignado en la cuenta de depósitos judiciales a órdenes del demandante o en la cuenta personal reclamada efectivamente por Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes, tampoco aparece claro si este dinero efectivamente salió de las arcas del erario público”*, pues al proceso solo se allegó el acto administrativo por medio

del cual se ordenó el pago y las órdenes de pago, *“pero no obra la constancia de recibido a satisfacción o la certificación del banco de la consignación a nombre del allí demandante”*.

Por último, estimó que tampoco se encuentra probado el elemento subjetivo de la acción de repetición, toda vez que en el expediente *“no se advierte prueba fehaciente que evidencie que el exsoldado regular (conscripto) Duverney Chancy Clavijo haya querido deliberadamente ocasionar las lesiones personales a su compañero de filas Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes con el empleo de su arma de dotación”*. No hay prueba que indique cómo sucedieron los hechos, para derivar de la actuación del demandado una conducta dolosa o gravemente culposa que implique una condena en su contra. Por lo anterior, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia (f. 181, c. ppal).

6.2. Las partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

La Sala verifica que no existen falencias respecto de los presupuestos procesales de la acción que impidan un pronunciamiento de fondo, conforme se explica a continuación:

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

La jurisdicción de lo contencioso administrativo es la llamada a conocer de las demandas que promuevan las entidades públicas cuando resulten condenadas por una actuación administrativa originada en dolo o culpa grave de un servidor o ex servidor público. En efecto, a esta jurisdicción están adscritos este tipo de debates en sede judicial, conforme a lo prescrito por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001.

Ahora, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de doble instancia, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo.

La acción de repetición es el medio de control idóneo para estudiar la responsabilidad de los funcionarios o exfuncionarios por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones y el orden jurídico señala que en estos casos la entidad estatal repetirá contra el funcionario por lo que le corresponde.

1.2. La legitimación en la causa

La entidad pública accionante, quien se afirma perjudicada con el pago de la condena patrimonial impuesta en su contra, y el demandado, a cuya conducta se le atribuye la condena, tienen legítimo interés para acudir como extremos de la relación jurídica procesal.

1.3. Oportunidad

El término de caducidad de dos años para las acciones de repetición 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 inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, lo que ocurra primero. Ello, de acuerdo con la exequibilidad condicionada que decidió la Corte Constitucional en sentencia C-832 de 2001 respecto del numeral noveno del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. Misma interpretación que se debe hacer respecto del artículo 11 de la Ley 678 de 2001, según sentencia C-394 de 2002.

En este caso, el término de caducidad de dos años se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento de los 18 meses previstos por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, tras la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena a la Nación - Ministerio de Defensa, por cuanto el pago de la condena

se efectuó con posterioridad a dicho término, esto es el 21 de diciembre de 2007 (fls. 31 y 32, c. 1).

Así las cosas, como la ejecutoria de dicha providencia ocurrió el 16 de noviembre de 2005¹, el plazo de 18 meses venció el 16 de mayo de 2007, por lo que el término de caducidad de dos años se agotó el 18 de mayo de 2009². Dado que la demanda se presentó el 28 de abril de 2009, se hizo de manera oportuna.

2. Régimen legal aplicable a las acciones de repetición que versan sobre hechos que tuvieron lugar antes de la expedición de la Ley 678 de 2001³

Como los hechos *sub examine* tuvieron lugar el 3 de abril de 2001⁴, se impone su análisis bajo la égida de los artículos 77 y 78 del Decreto Ley 01 de 1984⁵, Código Contencioso Administrativo, normas que en su momento previeron, en consonancia con el inciso segundo del artículo 86 de dicha codificación, la posibilidad de repetir contra los agentes de la administración.

Al tenor del artículo 77, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplen funciones administrativas, los funcionarios son también responsables de los daños que causan por culpa grave o dolo en el ejercicio y desarrollo de sus funciones. En similar sentido, el artículo 78 determinó que la demanda por

¹ La sentencia se notificó por edicto que se fijó el 4 de noviembre de 2005 y se desfijó el día 9 siguiente, sin interposición de recurso alguno (fls. 24 y 26 c. 1), por lo que, en virtud del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, quedó ejecutoriada el 16 de noviembre de 2005.

² El 16 y 17 de mayo de 2009 fueron días no hábiles.

³ Se reiteran los criterios fijados en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 30 de mayo de 2018, proceso No. 25000-23-26-000-2003-01327-01(44267), M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴ Fecha en que resultó lesionado el soldado regular Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes.

⁵ Artículo 77. “Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”.

Artículo 78. “Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”.

la que se pretenda la responsabilidad estatal puede involucrar al funcionario correspondiente, aunque en esos eventos la administración es la llamada a resarcir a la víctima, sin perjuicio de que posteriormente repita contra el funcionario por lo que le correspondiere. Tal concepción hermenéutica se afianzó precisamente a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional con ocasión del examen de constitucionalidad de la Ley 678 de 2001, allí se sostuvo que:

Es claro, entonces, que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas (...) es claro que luego de trabada la relación jurídico-procesal entre la víctima demandante y el Estado demandado que tienen la calidad de partes originarias del proceso, puede el Estado impetrar que se vincule al servidor público que hasta ese momento es un tercero ajeno al proceso, para que en adelante tenga la calidad de tercero interviniente y, en consecuencia, se haga parte forzosa desde entonces, llamándolo en garantía, para que en una misma sentencia se decida si el Estado es responsable patrimonialmente y si el servidor público obró o no con culpa grave o dolo para imponerle entonces la obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicial⁶ -se subraya-.

Tal y como ha señalado esta Corporación⁷, en los preceptos antes mencionados, se facultó a la entidad pública condenada en sede judicial, para repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere ocasionado la condena.

De otro lado, en desarrollo del artículo 90 superior, la Ley 678 de 2001 se ocupó de regular los aspectos sustanciales de la acción de repetición⁸ y, en efecto, no solo previó lo relativo al objeto, noción, finalidades y deber de ejercicio de esta acción, sino que además —al tratar los presupuestos del dolo y culpa grave con los que se califica la conducta del agente— consagró en sus artículos 5º y 6º una serie de definiciones y de “presunciones legales” con una incidencia enorme en

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-484 del 25 de junio de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 12 de diciembre de 2007, rad. 27.006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 6 de diciembre de 2013, rad. 22.100, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁸ Lo mismo que del “llamamiento en garantía”.

el ámbito probatorio⁹, al tiempo que, reglamentó asuntos procesales como los atinentes a jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, y las medidas cautelares en el proceso.

Ahora, la Sala ratifica¹⁰ que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 del 2001 y del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de una función administrativa, tenían un régimen integrado por varias disposiciones que si bien no estaban contenidas en un solo cuerpo normativo, tal como hoy sucede, permitían imputar responsabilidad al agente del Estado.

La situación descrita plantea, inevitablemente, un conflicto de leyes en el tiempo, derivado de un tránsito normativo para el cual el legislador de 2001 no previó ninguna medida. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado en repetidas ocasiones que este tipo de procesos en su aspecto sustancial continúan rigiéndose por la normatividad anterior, teniendo en cuenta que suponen un estudio de la responsabilidad subjetiva del agente, bajo la égida del artículo 29 constitucional, que contempla la garantía universal según la cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter "civil" que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de

⁹ Preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 12 de diciembre de 2007, rad. 27.006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 6 de diciembre de 2013, rad. 22.100, M.P. Ramiro Pazos Guerrero y de 30 de abril de 2014, rad. 25.360, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

Por consiguiente, si los hechos o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, son anteriores a la Ley 678 de 2001, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo¹¹ —se subraya—.

De manera que lo relativo a la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar al fallo condenatorio contra la Nación – Ministerio de Defensa.

En ese orden, habida cuenta de que los hechos por los cuales se condenó a la entidad ahora demandante son anteriores a la vigencia de la Ley 678 de 2001, no hay lugar a acudir a lo prescrito en esta norma, por lo cual, atañe a dicha entidad del nivel nacional acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado a la luz del marco jurídico vigente.

Lo anterior, dista de lo dispuesto para el ámbito procesal, ya que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato y, por lo mismo, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir, conforme lo proclama el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹²; de ahí que las nuevas disposiciones adjetivas de la Ley 678 de 2001 se aplican te manera inmediata a todos los procesos¹³.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2007, rad. 27.006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Artículo 40. “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, rad. 17.482 y rad. 28.448 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Aclarado el régimen aplicable, es preciso recordar que al tenor del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; (ii) que la entidad haya pagado a la víctima del daño, la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y (iii) que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último, al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente.

3. Caso concreto

Dado que la entidad accionante funge como apelante único y que el objeto de su recurso se circunscribe exclusivamente a la conducta del agente, esta Sala se limitará a hacer el análisis de este requisito subjetivo para la procedencia de la acción de repetición.

En efecto, se constata que el Tribunal *a quo* tuvo por probados los dos elementos objetivos de la acción, esto es, que la entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados al particular y el pago efectivo de la condena. Para el primero, tuvo en cuenta la sentencia proferida el 31 de octubre de 2001 por el Tribunal Administrativo del Tolima, a través de la cual la entidad pública demandante fue condenada a pagar la suma equivalente a 90 SMLMV por perjuicios inmateriales, más \$30'363.307,90 por perjuicios materiales (f. 5, c. 1).

Por su parte, el pago lo encontró acreditado con la Resolución No. 1081 del 23 de marzo de 2007, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, “por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor de GABRIEL ARMANDO

CÁRDENAS CIFUENTES”, para lo que dispuso el pago de \$87'341.572,37 a favor de este (f. 28, c. 1) y, con las órdenes de pago Nros. 1473 y 1474, expedidas por la Secretaría General de la entidad, con vigencia 2007, por valor de aquella suma de dinero (fls. 31 y 32, c. 1).

Pues bien, compete a la Sala analizar entonces en esta instancia el elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Al respecto, la Sala observa que no se aportó ninguna prueba tendiente a acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado¹⁴. En efecto, solo constan sendos oficios remitidos por el Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar de Ibagué y la Coordinación Jurídica Militar del Batallón de Infantería No. 18 CR. Jaime Rooke, a través de los cuales manifestaron que no se encontraron procesos penal ni disciplinario, respectivamente, que se hubieren adelantado en contra del señor Duberney Chancy Clavijo por las lesiones causadas al señor Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes el 3 de abril de 2001 (fls. 1 y 2, c. 2).

Ahora bien, la Sala encuentra que en la sentencia dictada el 31 de octubre de 2005, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima condenó a la entidad demandada por las lesiones padecidas por el soldado Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes en hechos ocurridos el 3 de abril de 2001, una vez se explicó que el régimen de responsabilidad aplicable en casos de conscriptos es de carácter objetivo, se tuvo como base los siguientes hechos probados (f. 5, c. 1):

“1. Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes Resultó lesionado en su pierna izquierda, a causa del disparo con el fusil de dotación que le propinó el soldado Chancy Clavijo Duberney, lo cual consta en fotocopia del informativo administrativo por lesiones de fecha 9 de abril de 2001, suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 18 “Coronel Jaime Rooke, TC. Jorge Eduardo Rojas Rojas, en el que rinde su concepto acerca de los hechos ocurridos el día 3 de los mismos mes y año en el sitio conocido como Cerro Perica de Purificación (...).

2. Obra a folio 1 del cuad. No. 3, fotocopia del Capitán Fredy Marlon Coy Villamil y dirigido al Teniente Coronel Comandante Batallón de Inf. No. 18 “Rooke” GN, de fecha 3 de marzo de 2001 (sic), en el que relata los hechos ocurridos entre los soldados Cárdenas Cifuentes y Chancy Clavijo, dentro de los cuales resultó el primero herido en su pierna izquierda, debido al disparo con el fusil de dotación que recibió de manos de este último.

3. En relación con la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la lesión se

¹⁴ La calidad de agente se encuentra acreditada con un oficio remitido por la Dirección de Personal de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional el 24 de febrero de 2009, a través del cual se informó que el soldado regular Chancy Clavijo Duberney se encuentra retirado de la institución (f. 33, c. 1).

aportó el expediente que corresponde a la investigación preliminar radicada bajo el No. 003/01, adelantada por el Batallón de Infantería No. 18 “CR. Jaime Rooke”, con el fin de lograr el total esclarecimiento y la determinación de los responsables de los hechos ocurridos el día 3 de abril de 2001, en la Base de Cerro Perico (...).

4. En el mismo sentido obran a folios 8 del cuad. No. 3 y 9 cuaderno No. 3, las declaraciones rendidas por el Sargento Segundo Grijalva Revelo Jairo, quien básicamente ratificó el relato de los hechos presentado por el Capitán Coy Villamil, resaltando la buena conducta del soldado Chancy Clavijo y el Cabo Segundo Rocha Lozano Reinerio, quien no vio a los soldados protagonistas de los hechos, ni supo directamente la causa de los mismos.

5. En el auto de culminación de la investigación preliminar (...), luego de un análisis de los testimonio recaudados, el funcionario investigador asegura que ‘se ve claramente la falta de control por parte del comandante de pelotón y de escuadra, pues a pesar de estar tomando un dispositivo de seguridad, los soldados implicados en los hechos se encontraban jugando cartas, sin que nadie tomara acción al respecto’, razón por la cual solicita ‘declarar disciplinariamente responsable por lesiones personales al soldado Chancy Clavijo Duberney, de igual forma tomar acción disciplinaria contra el Sargento Segundo Grijalva Revelo Jairo y el Cabo Segundo Rocha Lozano Reinerio por negligencia en el mando y falta de control al no pasar revista y verificar el dispositivo que en ese momento se tenía’.

Se consideran suficientes las pruebas citadas en precedencia para acreditar la ocurrencia de los hechos en los cuales resultó lesionado el soldado Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes, quien se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, así como la falta de control sobre los conscriptos.

(...)

En relación con las pretensiones formuladas consistentes en la declaración de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y la condena consecuencial al pago de perjuicios morales, materiales y fisiológicos, la Sala considera oportuno señalar que es procedente la declaratoria de responsabilidad en cuanto el artículo 90 la concreta fundamentalmente en el daño antijurídico en cabeza del actor Gabriel Armando Cárdenas Cifuentes, daño que se produjo cuando el accionante se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, sin que la entidad demandada haya logrado demostrar causal alguna excluyente de responsabilidad, por lo tanto imputable al Ejército Nacional, este debe ser declarado responsable”.

De lo anterior se desprende que de las pruebas aportadas al proceso de reparación directa, de las cuales ninguna obra en este proceso, tampoco se pudo tener certeza de la forma como ocurrieron exactamente los hechos, pues aunque se refieren a una “falta de control sobre los conscriptos”, en realidad la condena de responsabilidad estuvo fundamentada en un régimen objetivo, derivado de la condición de conscripto de la víctima en hechos ocurridos mientras prestaba el servicio militar obligatorio. Aunque al parecer la lesión de la víctima se causó con el fusil del señor Duberney Chancy Clavijo, no es posible establecer si se trató de un accidente, una negligencia, o incluso, una agresión voluntaria por parte de él, de modo que al no tener pruebas suficientes de los hechos que permitan

analizar la conducta del agente, no es posible establecer si actuó con dolo o culpa grave, máxime si, contrario a lo asegurado por la entidad demandante, no obra proceso penal o disciplinario alguno en contra del ahora demandado.

Se precisa que estaba en cabeza de la parte actora allegar, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil¹⁵, la prueba con la que demostrara los hechos en los que se fundamentan sus pretensiones, pero no lo hizo.

Así, las cosas, comoquiera que no se acreditó el elemento subjetivo para que prospere la acción incoada, la Sala encuentra acertada la decisión de primera instancia, por lo que, en consecuencia, será confirmada.

4. Costas

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

III. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 5 de agosto de 2013.

¹⁵ “ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado