

República de Colombia



Libertad y Orden

Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, noviembre dieciséis (16) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 50001-33-33-006-2013-00049-01
DEMANDANTE: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.
DEMANDADO: JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA
M. DE CONTROL: REPETICIÓN

ASUNTO:

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia inicial celebrada el 03 de septiembre de 2015, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en la que negó las pretensiones de la demanda

ANTECEDENTES

1.- La demanda y sus pretensiones

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL a través del medio de control de repetición, solicitó se declare la responsabilidad patrimonial del señor JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA en calidad de Soldad Profesional de Ejercito Nacional para el año 2004, quien con su obrar ocasionó la condenada de la entidad al pago de la suma de doscientos treinta y ocho millones quinientos doce mil pesos (\$238.512.000) m/cte.

Como situación fáctica expuso, que mediante providencia del 04 de agosto de 2009 del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de

Villavicencio, se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, en el cual se dispuso el reconocimiento y pago de 80 S.M.L.M.V para la progenitora del señor SLP HÉCTOR ALEXANDER SANABRIA y 40 S.M.L.M.V PARA SUS 10 hermanos, en virtud de la responsabilidad de la entidad respecto de la muerte del Soldado Profesional por parte de su compañero, mientras se encontraban de centinelas en la vereda Yaguará del Municipio de la Macarena - Meta.

Indicó, que de acuerdo con la certificación de la Tesorera del Ministerio de Defensa, la entidad pagó la suma de Trescientos Un Millones Cincuenta y cuatro Mil Quinientos Cincuenta y un pesos (\$301.054.551.25) m/cte., el 28 de septiembre de 2010.

Argumentó, que en el fallecimiento del SLP HÉCTOR ALEXANDER SANABRIA, ocasionado por el SLP JOSÉ DOLORES SERNA al accionar su arma de dotación en hechos acaecidos el 14 de julio de 2004, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 678 de 2001, se configura una responsabilidad por culpa grave, como quiera que el funcionario con su obrar infringió el deber objetivo de cuidado teniendo en cuenta la condición de soldado profesional, pues, tenía pleno conocimiento acerca del especial cuidado del manejo de las armas, no tomó las medidas de seguridad que la situación le exigía para evitar cualquier acontecimiento irregular.

Señaló, que la conducta gravemente culposa endilgada al demandado se desprende del análisis efectuado en la Jurisdicción penal Militar, donde se condenó al soldado profesional a 2 años de prisión por atribuírsele el delito de homicidio en la modalidad de culpa.

2.- La sentencia apelada

En providencia 03 de septiembre de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, negó las pretensiones de la demanda.

En suma, el fallador de primera instancia, en su tesis precisó que la entidad demandante no probó el elemento relativo a la actuación dolosa o

gravemente culposa del servidor público demandando, pues, al respecto solo allega copia autentica de la sentencia que dentro de la actuación penal se profirió contra JOSÉ DOLORES SERNA, por homicidio culposo; documento que no reviste las condiciones necesarias para determinar con contundencia la configuración de la culpa grave.

Concluyó, que analizados los hechos demostrados a la luz de los argumentos expuestos, no se demostraron por parte de la entidad demandante las condiciones de prosperidad de la acción de repetición, negando las pretensiones de la demanda.

3.- El recurso de apelación

La parte actora recurrió la decisión señalando, que se equivoca el Juez de primera instancia al sustentar su decisión indicando que no se probó el elemento subjetivo, pues, está plenamente demostrado que por los hechos ocurridos el 14 de julio de 2004, se adelantó proceso penal ante la justifica penal militar, la cual condeno al soldado SERNA CABRERA por el homicidio culposo de su compañero; sentencia en la que se le atribuye la responsabilidad del delito en modalidad de culpa negligente, como quiera que al momento de los hechos el repetido estaba ejerciendo labores de centinela, por tanto debía ejercer mayor control sobre el arma de dotación que le fue entregada, exigiéndole un mayor cuidado; razones suficientes para que se revoque la sentencia y se condene patrimonialmente al demandado.

4.- Alegatos de segunda instancia

Una vez admitido el recurso, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo.

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación e indicó que el soldado demandando incumplió con el decálogo de uso de armas, el protocolo de seguridad para disparar un arma, actuó con suma negligencia y sin cuidado al accionar el arma que impacto la

humanidad de su compañero, configurándose en tal sentido culpa grave por su actuación omisiva frente al deber de cuidado.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

5.- CONSIDERACIONES:

No observándose causal de nulidad que pueda afectar, total o parcialmente lo actuado, abordará esta Corporación el compromiso de resolver de fondo el debate propuesto.

De la controversia planteada entre la sentencia de primera instancia y las censuras que dieron lugar al reestudio de este asunto, el problema jurídico está referido a determinar si el Soldado Profesional del Ejército Nacional JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA debe resarcir a título de culpa grave los perjuicios que por, la muerte del soldado profesional HÉCTOR ALEXANDER SANABRIA, asumió la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, al dar cumplimiento a la Conciliación Judicial aprobada el 4 de agosto de 2009.

Para la Sala la respuesta al problema jurídico planteado es en sentido positivo, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

5.1.- De la acción de repetición

La repetición se concibe como un mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, con el propósito de obtener el reintegro de los dineros sustraídos del erario público, como consecuencia de los daños antijurídicos causados por una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, e incluso del particular investido de una función pública, teniendo como objeto la protección del patrimonio estatal y la garantía de la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho¹.

¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA. CP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ- Sentencia del 04 de diciembre de 2007 rad. No. 25000-23-26-000-2000-00148-01(26709).

Dicha acción se encuentra consagrada como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política disponiendo que "en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste".

El anterior mandato constitucional fue desarrollado mediante la Ley 678 de 2001², la cual definió en su artículo 2° la repetición como la acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Respecto del fundamento normativo de la Acción de repetición, se tiene que el Decreto 01 de 1984 (antiguo Código de lo Contencioso Administrativo) fue la norma que *prima facie* reguló la procedencia de este mecanismo judicial, disponiendo en sus artículos 77 y 78 que el Estado podía repetir contra los funcionarios que fuesen responsables por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, para que satisfagan los perjuicios ocasionados con una sentencia proferida por la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Posteriormente, la Ley 1437 de 2011³ contempló en su artículo 142 el medio de control de repetición, instituyendo que cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado; así mismo, estableció como requisito de procedibilidad de dicho medio de control, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales

² "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".
³ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago, el cual servirá como prueba para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

5.1.- Presupuestos de prosperidad de la acción de repetición

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha explicado en abundantes providencias que la prosperidad de la acción de repetición que formula el Estado contra sus servidores o ex servidores, 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 obligación; b) su pago efectivo; c) la calidad de la demandada como agente o ex agente del Estado, al respecto la Sección Tercera⁴ los ha desarrollado indicando:

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.

⁴ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006 (Rad. 18.440), del 6 de diciembre de 2006 (Rad. 22.189), de 3 de diciembre de 2008 (Rad. 24.241) de 26 de febrero de 2009 (Rad. 30.329) y de 13 de mayo de 2009 (Rad. 25.694), del 24 de julio de 2013, RAD. no. 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162) esta última con ponencia del JAIME ORLANDO SANTÓFIMIO GAMBOA, entre otras.

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.” (Negrilla por el Despacho).

Así mismo, dicha Corporación considera 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; en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la entidad demandante para que prospere la acción de repetición⁵.

Ahora bien, abordando lo mencionado en el recurso de alzada, la entidad accionante arguye que contrario a la manifestación del Juez de primera instancia, en el diligenciamiento está plenamente demostrada la conducta gravemente culposa con la que procedió el soldado JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA al accionar su arma de dotación de manera imprudente y negligente, desatendiendo las normas en manejo de armas y la instrucción impartida; conducta que termino con la vida de su compañero el soldado HÉCTOR ALEXANDER SANABRIA, y que generó el pago de perjuicios a la familia del causante por valor de Doscientos Treinta y Ocho Millones Quinientos Doce mil pesos (\$238.512.000) m/cte.

Bajo los anteriores lineamientos, se descende al caso concreto a fin de verificar si en el presente caso se reúnen las condiciones en virtud de las cuales el agente estatal está llamado a resarcir el perjuicio padecido por el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, analizando cada una con el caudal probatorio obrante en el plenario, en especial el presupuesto subjetivo que se

⁵ Sentencia del 19 de julio de 2017, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00223-01(55025), Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA)

refiere a la conducta del agente público.

5.1.1.- La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal.

Sobre la calidad del señor JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA se encuentra acreditado que se trata de un Soldado Profesional del Ejército Nacional activo, incluso al momento de presentar la demanda conforme se desprende de la certificación suscrita por el Subdirector de Personal del Ejército Nacional obrante a folio 40.

En cuanto a su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado, se advierte del contenido de la Sentencia proferida por la Justicia Penal Militar mediante providencia del 03 de abril de 2007, que el soldado SERNA CABRERA mientras se encontraba como centinela, disparó su arma de dotación causándole la muerte al también soldado SANABRIA CARDENAS HÉCTOR, hecho que condujo al pago de perjuicios por parte de la entidad demandante.

5.1.2.- Obligación de la entidad pública de reparar un daño antijurídico por virtud de una sentencia judicial, conciliación u otro mecanismo de terminación de los conflictos

Está demostrado con suficiencia que mediante conciliación judicial llevada a cabo entre MARÍA DOMINGA SANABRIA y otros y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el 09 de junio de 2009, y aprobada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Villavicencio, en providencia del 04 de agosto de 2009⁶, se dispuso el reconocimiento de perjuicios morales a la progenitora y los hermanos del causante.

De manera que la entidad accionante se vio precisada a reparar el daño causado, mediante el pago de 480 S.M.L.M.V. a la familia del soldado Héctor Sanabria Cárdenas, habida cuenta que en virtud de la jurisprudencia contenciosa, sobre la administración recae responsabilidad por el hecho de uno

⁶ Obrantes en el cuaderno de primera instancia a folios 18 a 21.

de sus agentes en ejercicio de una actividad riesgosa, como lo es el manejo de armas de fuego, en cuyo trámite solo se requiere prueba del daño antijurídico (artículo 90 CN).⁷

5.1.3 - El pago efectivo realizado por parte de la Administración.

En relación con el pago de la condena impuesta, el ente territorial aportó Resolución No. 5104 del 2010 mediante la cual el Ministerio de Defensa dispone el cumplimiento del acuerdo conciliatorio a favor de María Dominga Sanabria y otros, así mismo allegó certificación de la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional de fecha 22 de junio de 2012, mediante la cual certificó el respetivo pago a través de transferencia electrónica a la cuenta No. 074001728 del Banco BBVA el 28 de septiembre de 2010, por valor de \$ 301.054.551,25 a nombre del señor Marcos Alfonso Núñez Buitrago apoderado de los demandantes, vistos a folios 22 a 25 del cuaderno de primera instancia.

Documentos que para la Sala son suficientes para demostrar el pago total de las sumas a cargo de la actora, correspondientes al pago de perjuicios por la muerte del soldado SANABRIA CARDENAS HÉCTOR.

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

De manera puntual la entidad accionante formuló el recurso de alzada a efectos de que se establezca si la conducta del agente estatal, tuvo incidencia en la actuación por la que se declaró responsable al Estado siéndole esta imputable título de culpa grave.

Con el fin de hacer claridad sobre la manera de determinar la conducta del agente, se advierte que la misma Ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y sobre la culpa grave dispuso:

⁷ Sentencia del 01 de septiembre de 2016, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Radicación número: 11001 33 31 031 2007 00252 01 (56638), Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

“ARTÍCULO 6. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
- 4 el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

En cuanto a las presunciones contenidas en la citada norma, el Consejo de Estado⁸, precisó en reciente pronunciamiento:

“De lo anterior se colige, que las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias que permitan liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permite alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público, la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)

Es evidente entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.” (Subrayas fuera de texto)

Bajo este derrotero, se observa que en el plenario obran como elementos probatorios para determinar la culpa grave del demandado, copia auténtica de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia de Brigadas con sede en Bogotá, de la Justicia Penal Militar calendada 03 de abril

⁸ Sentencia del 19 de julio de 2017, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Radicación número: 85001-23-31-001-2012-00279-01(51082), Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

de 2007 y ejecutoriada el 30 de abril de la misma anualidad, mediante la cual se condenó por el delito de homicidio culposo al accionado, siendo víctima fatal el señor Héctor Sanabria cárdenas.

En dicha providencia se declaró penalmente responsable al señor JOSÉ DOLORES SERNA, como autor del delito de homicidio culposo y se le impuso una pena privativa de la libertad de dos (2) años de prisión y una multa por 20 S.M.L.M.V. Esa decisión se apoyó en las siguientes consideraciones: (i) para la época de los hechos objeto de la condena el señor SERNA CABRERA se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional, pertenecía al Batallón de Contraguerrillas No. 22 "Primeros de Línea" adscritos a la Brigada Móvil No. 1, compañera Bolívar (ii) se encontraba en servicio activo en el campamento llamado "el candado" asegurando el Helipuerto en la vereda Yaguará del Municipio de la Macarena - Meta, como centinela, después de escuchar ruidos extraños desaseguro el arma, se movió unos pasos y al cambiar de posición la misma se accionó impactando al soldado HÉCTOR SANABRIA CARDENAS quien falleció (iii) la conducta desplegada por el soldado SERNA CABRERA no fue dolosa, pues, no tenía intención de causar daño, pero si fue a título de culpa por violación del deber de cuidado que le era exigible de acuerdo con sus condiciones personales, entrenamiento y circunstancian en las que actuó.⁹

Deteniéndose la Sala en lo resuelto por la justicia penal militar, resulta evidente que al interior de dicho trámite se demostró que el comportamiento del uniformado fue negligente, descuidado, porque cumpliendo

⁹ "(...) el soldado profesional SERNA CABRERA en su condición de centinela cumplía funciones de vigilancia y seguridad del personal que se encontraba en la unidad militar descansando, así como del área de vivac, también es verdad que conocía el decálogo de seguridad de las armas de fuego, tenía órdenes muy precisas y concretas como era que en caso de observar irregularidad, lo primero que tenía que hacer era informa a sus inmediatos superiores como lo era en ese momento el Capitán Chaves y el Sargento Salazar, quienes se encontraban cerca del fatídico lugar de los acontecimientos, que según el procesado, quienes estamos seguros que al enterarse de los ruidos que había sentido el procesado, con buen juicio y mejor criterio habían asumido el control de la situación que según el procesado allí se presentaba, sin embargo, no lo hizo y más bien a motu proprio procedió cargar el fusil con un cartucho en la recámara, sin orden de sus comandantes, y sin haber determinado previamente cual era el origen de los extraños ruidos que escuchó y omitiendo todas las debidas medidas de seguridad que las circunstancia exigían como haber asegurado el fusil antes de realizar cualquier movimiento, se desplazó y realizo movimientos involuntarios con su arma de dotación, los que a la postre produjeron que el fusil se accionara sus mecanismos y se produjera el disparó que le ocasiono al soldado profesional SANABRIA CARDENAS HÉCTOR (...)
Entendemos que el aquí procesado en ningún momento tuvo intención de causarle la muerte a su compañero, ya que no existía motivo alguno para ello ya que en el expediente no existe pruebas alguna que así lo demuestre, pero lo que no se le puede aceptar es que en una actitud tomada en forma apresurada como quiera que cargo su arma de dotación son un cartucho en la recámara sin prever los efectos nocivos de un comportamiento habiendo podido preverlos, (...)"

su servicio de centinela, desatendió las instrucciones propias de la milicia, al usar de manera imprudente y precipitada su arma oficial, por lo que se establece que el hoy demandado actuó con ligereza e imprudencia.

Como lo analizó la justicia penal militar, el soldado SERNA CABRERA, olvidó observar el cuidado suficiente de acuerdo con su experiencia y entrenamiento, y no tomó las previsiones necesarias, a fin de no crear riesgos a sus compañeros, en tal sentido, resalta esta Corporación que los hechos punibles culposos por regla general se dan por la imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes y normas, empleadas por el sujeto activo del ilícito a quien se le exige evitar el resultado antijurídico en la conducta que realice frente a los asociados.¹⁰

Así las cosas, esta Sala no tiene opción diferente que dar crédito al razonamiento realizado por el Juez Penal Militar, pues, el hecho de que el Soldado profesional resolviera cargar su fusil con un cartucho en la recámara, sin prever las posibles implicaciones de dicha acción, es reflejo patente de un uso inadecuado e impertinente a su instrumento de dotación, cuya alta peligrosidad implica extrema cautela, actuando con infracción al deber objetivo de cuidado que le era exigible en razón a su rol funcional.

Tal circunstancia tiene sustento suficiente para esta Colegiatura, si se tiene en cuenta que el demandado es o era un profesional de la vida militar, entrenado para el combate, quien al pertenecer a una unidad de contraguerrilla supone conocimiento en operaciones tácticas en terreno hostil, por lo que resulta incomprensible que el uniformado no recurriera a la voz de alerta o a la inspección del terreno y, en su lugar, haya reaccionado sin averiguación alguna, ni constatar la necesidad del uso de la fuerza, desasegurando su arma y disponiendo de ella de manera irresponsable, con las fatales consecuencias que se han mencionado.

Tales explicaciones ilustran de manera suficiente la responsabilidad del señor JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA a título de culpa grave, por la violación a las normas de cuidado que dio lugar al detrimento patrimonial sufrido

¹⁰ Idem 7

por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de la conciliación judicial aprobada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Villavicencio, como quiera que dentro del presente diligenciamiento no se aportaron elementos facticos o probatorios diferentes a los ya analizados por el Juez penal, luego al encontrarse culpable su conducta, es consecuente imponer la obligación de reintegrar las sumas canceladas por el Estado.

En esas condiciones, esta Corporación encuentra desacertada la decisión del *a quo* al negar las pretensiones de la demanda y, en su lugar, tendrá por demostrada la responsabilidad de JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA, a título de culpa grave y, por consiguiente, declarará la prosperidad de la pretensión de repetición adelantada por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contra del citado demandado.

Así las cosas, estima la Sala que la decisión recurrida se encuentra ajustada a derecho, y amerita ser confirmada.

CONDENA EN COSTAS

El tema de la condena en costas se encuentra regulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., que dispone lo siguiente:

“Artículo 188. Condena en costas. 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”.

En aplicación a la norma señalada el juez está en el deber de pronunciarse sobre la condena en costas y solo se encuentra relevado de esta obligación cuando se trate de un asunto de interés público, además frente a los aspectos de ejecución y liquidación dispone remitirse a las normas de procedimiento civil, en el entendido que se trata del C.G.P. en su artículo 365, norma que señala:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja,

súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

De otra parte, acerca de las agencias en derecho, el numeral 4 artículo 366 señaló:

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.”

Siguiendo con lo anterior, el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en su artículo 3, prevé los criterios para graduar las tarifas, así mismo en el numeral 3.1.3 del artículo 6 del precitado Acuerdo, estableció que ante esta jurisdicción, para acciones de segunda instancia con cuantía, la tarifa será hasta del cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Así las cosas, en aplicación de lo preceptuado en el inciso primero del numeral 1 y en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P., teniendo en cuenta que se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda, resulta procedente condenar en costas de primera y segunda instancia al demandando, fijándose como agencias en derecho la suma de \$600.000, la liquidación correspondiente a las costas se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia, por autoridad de la ley y la Constitución

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2015 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, en cuanto negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** contra el señor **JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA**, de conformidad con las razones

esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al señor **JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA**, por la conciliación judicial realizada por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con ocasión del fallecimiento del soldado Héctor Sanabria Cárdenas.

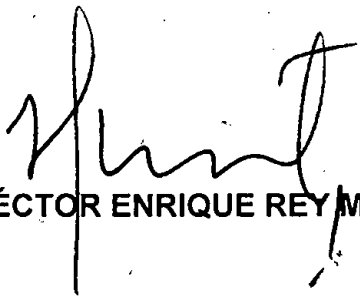
SEGUNDO: CONDENAR al señor **JOSÉ DOLORES SERNA CABRERA**, a reintegrar la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL PESOS (\$238.512.000), a favor de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

TERCERO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, fijándose como agencias en derecho la suma de \$600.000; la liquidación correspondiente a las costas se realizará por el Juzgado de primera en la instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia regresen las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 037


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

NILCE BONILLA ESCOBAR
(Ausente con excusa)


TERESA HERRERA ANDRADE