

FALLA DEL SERVICIO MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Policía Nacional / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte causada a vendedor ambulante con arma de dotación oficial

En el procedimiento adelantado por los agentes de la Policía Nacional para neutralizar la amenaza comprobada que representaba el señor Jesús María Prado Álvarez, se habrían cometido dos irregularidades, consistentes, la primera en que en el citado operativo no contaban con esposas, situación que obligó a que el agente Vega Quintero condujera o sostuviera al sospechoso del lugar donde fue aprehendido hasta la patrulla, de la parte de atrás del pantalón, circunstancia que facilitó la reacción del hoy occiso. La otra irregularidad que en criterio de la Sala y, como fue advertida por el Tribunal a quo, pudo haber ocurrido consiste en que el Agente llamado en garantía tenía desasegurada su arma, a pesar de que el sospechoso había sido aprehendido, se le había requisado y no se le había encontrado armas.

PRUEBA TRASLADADA - Valoración

El Código Contencioso Administrativo dispone, en materia de pruebas, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Estatuto de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración (art. 168). Por su parte, el artículo 185 de ese último Estatuto prevé que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. La Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de indicar que aquellas pruebas trasladadas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán ser valoradas en el primer proceso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 168 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 185

NOTA DE RELATORIA: Referente a los requisitos de las pruebas trasladadas, consultar del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de julio de 2005

PRUEBA TRASLADADA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Valoración probatoria

En los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resultaría contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. Aún cuando la entidad demandada y el llamado en garantía no solicitaron el decreto de la mencionada prueba trasladada, lo cierto es que tanto el proceso penal como el proceso disciplinario allegado cuentan para esos precisos efectos, en su integridad, con eficacia

probatoria, puesto que las pruebas allí contenidas fueron practicadas y allegadas por la propia entidad pública demandada, en la medida en que el proceso penal fue adelantado por la Jurisdicción Penal Militar y el proceso Disciplinario por el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander, aspecto frente al cual la Sala ha considerado que cuando ello sucede, debe entenderse que tales actuaciones se han surtido con la audiencia de la parte contra la cual la prueba trasladada se aduce en este litigio, en este caso la Policía Nacional. A su turno, en cuanto respecta al llamado en garantía, se tiene que los expedientes en su totalidad también cuentan con eficacia probatoria, puesto que ambos procesos se adelantaron en su contra, motivo por el cual puede concluirse que aquellos procesos se realizaron con audiencia del llamado en garantía, cumpliendo de esta manera con el presupuesto de contradicción que se exige respecto de este tipo de medios probatorios.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor de las pruebas en procesos contencioso administrativos, consulta Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010 exp.18320

CONCURRENCIA DE CULPAS - Presupuestos / CONCURRENCIA DE CULPAS - Reducción de indemnización por contribución de la víctima en el daño reclamado

El Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil) es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño. (...) el comportamiento que asumió el señor Prado Álvarez –sin causa o actuación comprobada por parte de los agentes para que se hubiese generado tal reacción - contribuyó de manera cierta y eficaz a la producción del hecho dañino, puesto que de no haberse presentado tal conducta, el resultado seguramente hubiese sido distinto. (...) en la producción del hecho dañino la actuación de la víctima fue determinante, puesto que sin justificación alguna y de manera irresponsable e imprudente se puso a sí mismo en peligro al tratar de eludir la actuación de la Policía Nacional y pretender arrebatarse el arma al agente que lo venía conduciendo, produciéndose con ello una riña que -junto con las deficiencias que en el mismo procedimiento pueden imputársele a la Administración, reconocidas por el Tribunal a quo-, produjo el desenlace fatal cuya reparación se está discutiendo en este proceso. (...) en materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado –hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas. (...) no sobra reiterar que de las pruebas recaudadas, las cuales fueron objeto de valoración en el presente asunto, se encuentra que en la ocurrencia del daño alegado resultó determinante, real y eficaz el comportamiento de la víctima, motivo por el cual debe concluirse que en el presente asunto se cumplieron los presupuestos previstos por la ley y la jurisprudencia para disminuir el monto de la indemnización, en la proporción que se indicó en la sentencia de primera instancia, al presentarse una concurrencia de culpas.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2357

NOTA DE RELATORIA: Referente al tema de reducción del quantum indemnizatorio por contribución de la víctima en la ocurrencia del daño, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2005, exp.14678

PERJUICIOS MORALES - Parentesco / RECONOCIMIENTO - Hermanos de la víctima

En el plenario existe prueba que acredita el dolor, el sufrimiento y la angustia que sufrieron los señores Juan Antonio, Jorge Helí, María Cristina, Gabriel Ángel y Angelmira Prado Álvarez, con ocasión del deceso de su hermano, motivo por el cual debe accederse al reconocimiento de esta clase de perjuicios. En todo caso, advirtió que se debía dar aplicación a la presunción de ocurrencia de perjuicios morales cuando se trata de los familiares cercanos a la víctima, entre ellos los hermanos, aún cuando éstos sean mayores de edad. Así las cosas, dado que la aplicación de la mencionada presunción opera en relación de los parientes más cercanos de la víctima, entre ellos los hermanos, incluso cuando éstos sean mayores de edad, la Sala procederá a reconocer estos perjuicios a los señores Juan Antonio, Jorge Helí, María Cristina, Gabriel Ángel y Angelmira Prado Álvarez, en el monto señalado por el Tribunal a quo, respecto de los hermanos menores del señor Prado Álvarez, esto es, la suma de 25 SMLMV. Lo anterior comoquiera que obran en el proceso los registros civiles de nacimiento por medio de los cuales acreditaron su parentesco.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el reconocimiento de perjuicios morales a familiares, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 2008, exp. 27268. MP. Enrique Gil Botero

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Responsabilidad del servidor público

El Consejo de Estado ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia. (...) el análisis acerca de si determinada conducta puede calificarse como dolosa o gravemente culposa, no debe examinarse única y exclusivamente en la órbita del derecho penal, puesto que las categorías de dolo y de culpa grave difieren entre esa disciplina del Derecho y el estudio que respecto de estos conceptos debe efectuarse en el marco del Derecho Administrativo. De manera que si bien las consideraciones antes expuestas no obstan para que se dejen de valorar las decisiones que en materia penal se han proferido acerca de la conducta de los agentes para efectos de determinar si tal comportamiento puede ser calificado como doloso o gravemente culposo, lo cierto es que el análisis correspondiente debe hacerse principalmente en relación con las funciones específicas que se le han asignado al funcionario y, en todo caso, deberá estudiarse la conducta de conformidad con las definiciones que respecto de estas categorías prevé el Código Civil –cuando se trata de actuaciones ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001. En este sentido, se reitera, obra en el expediente el fallo disciplinario contra el hoy llamado en garantía, en el cual se le impuso una sanción de 5 días

de sueldo, por haber causado la muerte del señor Jesús María Prado y las lesiones personales al patrullero James Buster Reinoso Rubio. la sola existencia de un fallo disciplinario en contra del hoy llamado en garantía –contrario a lo manifestado por el demandado en la impugnación - no resulta suficiente para concluir que hay lugar a declarar la responsabilidad del agente, puesto que con sólo esa pieza procesal no se puede acreditar si existió dolo o culpa grave en el comportamiento que se le atribuye al respectivo funcionario público. (...) acerca de la incidencia que revisten las decisiones proferidas en un proceso penal respecto del análisis de la responsabilidad del servidor o exservidor público demandando en acción de repetición o vinculado al proceso mediante llamamiento en garantía con fines de repetición y ante la imposibilidad de determinar si existió dolo o culpa grave de dicho agente con el sólo análisis del fallo disciplinario que se allegó al presente proceso, le corresponde a la Sala determinar -de acuerdo con las demás piezas procesales obrantes en el expediente-, cuál fue el comportamiento asumido por el agente, con el fin de establecer si incurrió en alguna falta y si ésta se puede catalogar como dolosa o gravemente culposa, de conformidad con lo previsto en el Código Civil y en la jurisprudencia de esta Corporación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 91

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema relacionado con la responsabilidad del llamado en garantía, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1999, exp.10865, sentencia de 27 de noviembre de 2006, exp.23049 y sentencia de 13 de noviembre de 2008 exp.16335 M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., mayo catorce (14) de dos mil doce (2012)

Radicación número: 54001-23-31-000-1997-03211-01(23710)

Actor: MARIA VICTORIA ALVAREZ Y OTROS

Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada y la impugnación adhesiva que presentó la parte demandante, contra

la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el día 20 de mayo de 2002, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la muerte del señor Jesús María Prado Álvarez ocasionada por un agente de la Policía Nacional, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales a la señora María Victoria Álvarez, el equivalente en pesos a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia; y a pagar a Efraín Prado Álvarez, Myriam Prado Álvarez, Reinaldo Prado Álvarez, y a Mariela Prado Álvarez, el equivalente en pesos a VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: TÉNGASE a la señora Marta Victoria Álvarez como CESIONARIA del 100% de los derechos litigiosos que corresponden a Reinaldo Prado Álvarez, al tenor de lo dispuesto en la escritura pública número 977 de fecha 19 de abril de 2001 de la Notaría Quinta de esta ciudad, que a folio 130 en copia legalmente se acompaña.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, PAGUESE a la señora María Victoria Álvarez el equivalente en pesos a VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, como CESIONARIA de Reinaldo Prado Álvarez.

QUINTO: EXONÉRESE de responsabilidad patrimonial al agente Rodrigo Alfonso Vega Quintero, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

(...)”

I. ANTECEDENTES

1. - La demanda.

En escrito presentado el día 24 de septiembre de 1997 (fl. 13 c 1), los ciudadanos María Victoria Álvarez, en nombre propio y en el de sus menores hijos, Efraín Prado Álvarez, Myriam Prado Álvarez, Agelmira Prado Álvarez; Reinaldo Prado Álvarez, Mariela Prado Álvarez, Juan Antonio Prado Álvarez, Gabriel Ángel Prado Álvarez, Jorge Helí Prado Álvarez y María Cristina Prado Álvarez, a través de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por el daño a ellos ocasionado, como consecuencia de la muerte del señor Jesús María Prado Álvarez, el 25 de septiembre de 1995, al recibir un disparo con arma de fuego, propinado por un agente de la Policía Nacional.

En este sentido, se solicitó en la demanda el reconocimiento de las siguientes sumas:

“A mis mandantes MARIA VICTORIA ALVAREZ, Efraín Prado Álvarez, Myriam Prado Álvarez, Agelmira Prado Álvarez; Reinaldo Prado Álvarez, Mariela Prado; Juan Antonio Prado Álvarez, Gabriel Ángel Prado Álvarez, Jorge Helí Prado Álvarez y María Cristina Prado Álvarez a pagar el daño y perjuicio patrimonial por concepto de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE, más los intereses compensatorios de lo que sume, desde la fecha en que el daño se produjo hasta la fijación de la indemnización, en la cuantía que se demuestre en el curso del proceso y, subsidiariamente en la cuantía en que resulte de la liquidación posterior a la sentencia genérica.

Como daño moral a pagar: lo que valgan mil gramos de oro en la fecha del fallo y subsidiariamente, se entregará mil gramos de otro como satisfacción del daño moral”.

2. - Los hechos.

La parte demandante, en síntesis, narró los siguientes hechos:

Indicó que el día 25 de septiembre de 1995 en el Municipio de Patios, Norte de Santander, falleció el señor Jesús María Prado Álvarez, de 22 años y de ocupación vendedor ambulante, como consecuencia del impacto de un proyectil con arma de fuego, propinado por un agente de la Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones. Se expuso que el occiso no portaba arma alguna y, por tanto, se encontraba en estado de indefensión.

Explicó que el agente de la Policía Nacional no le practicó examen alguno que determinara si la víctima se encontraba en estado de embriaguez, como era su deber hacerlo.

Afirmó que en el operativo realizado por los agentes pertenecientes a la entidad demandada, debieron tomarse las medidas de precaución necesarias para evitar cualquier daño contra los civiles, circunstancia que no habría acontecido en el presente caso.

3. - Contestación de la demanda.

Notificada del auto admisorio, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a través de apoderada judicial, dio contestación a la demanda limitando su intervención a la formulación de un llamamiento en garantía al señor Rodrigo Alfonso Vega Quintero, quien al parecer fue el agente que habría accionado su arma de fuego de dotación oficial en contra el señor Jesús María Prado Quintero.

4. - Llamamiento en garantía.

Mediante auto del 30 de julio de 1998, el Tribunal *a quo* aceptó el llamamiento en garantía formulado por la parte demandada contra el señor Rodrigo Alfonso Vega y ordenó surtir el procedimiento previsto en el artículo 56 del C. de P. C., para lograr la comparecencia del llamado al proceso.

Notificada la demanda, el llamado en garantía no se pronunció en relación con la demanda ni con el llamamiento.

5. - Alegatos de conclusión en primera instancia.

5.1. - La parte demandante.

Advirtió que en el proceso disciplinario –aportado al proceso - adelantado en contra del agente Rodrigo Alfonso Vega Quintero, se acreditó que la actuación de dicho agente fue irregular, innecesaria e imprudente, puesto que en la mencionada providencia se le encontró responsable disciplinariamente puesto que en el procedimiento adelantado, en el cual resultó muerto el señor Jesús María Prada Álvarez y lesionado el agente Búster James Reinoso, hubo falta de pericia y cuidado en el manejo de su arma de dotación oficial.

Explicó que si bien la víctima se encontraba ingiriendo licor, el agente Vega Quintero no adoptó los medios profesionales acordes con el servicio para poner fin a la disputa familiar que se estaba presentando.

Finalizó diciendo que no se podía entender cómo una persona que para el momento de los hechos tenía registrada en su hoja de vida 7 sanciones disciplinarias por mal comportamiento, se encontraba prestando sus servicios a la institución demandada.

5.2. La parte demandada.

Advirtió que de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, se podía concluir que los hechos alegados en la demanda sucedieron con ocasión del proceder de la víctima, quien se encontraba en estado de embriaguez, buscó eludir la autoridad policiva y en un intento por desarmar al agente desencadenó el accidente que dio con la muerte del señor Jesús María Prada Álvarez.

De igual forma expresó que en caso de que el Tribunal *a quo* encontrara que en la producción del daño estuvo también involucrada la conducta del agente Vega Quintero, se debía predicar la concurrencia de culpas.

Con todo, también manifestó que, en el evento en que la Corporación de primera instancia no encontrara probada la ocurrencia de causa extraña o la concurrencia de culpas, pidió que se declarara la responsabilidad del señor Rodrigo Alfonso Vega Quintero y la consecuente condena a pagar el 100% del valor de la misma, puesto que con su conducta habría resultado comprometida la responsabilidad administrativa del Estado.

5.3. El Ministerio Público.

Explicó que había quedado demostrada la falla en el servicio de la Administración, pues se probó la imprudencia en el manejo de las armas de dotación oficial, en la medida en que no se observaron las normas e instrucciones que se deben acatar en la utilización de estos instrumentos.

De igual forma, advirtió que en la producción de los hechos también resultó determinante la actuación de la víctima puesto que se encontró demostrado que se encontraba en estado de embriaguez y que en un intento por desarmar al agente de la Policía se presentó un forcejeo que desencadenó el accionar del arma de dotación oficial.

En consecuencia, consideró que debía declararse la concurrencia de culpas.

En cuanto al llamamiento en garantía, expuso que procedía *“por encontrarse acreditada la responsabilidad en su actuar al accionar arma de dotación oficial con*

las consecuencias ya conocidas, sin las precauciones debidas y desconociendo normas de obligatorio cumplimiento”.

5.4. El llamado en garantía.

Afirmó que no se encontró acreditado que la conducta desplegada por el agente hubiese sido dolosa o gravemente culposa, dado que en el proceso penal militar que se adelantó por estos hechos –el cual fue aportado al presente proceso - se encontró que la conducta había sido atípica, en la medida en que se había configurado una causal de inculpabilidad consistente en el caso fortuito o la fuerza mayor.

En cuanto al proceso disciplinario que se adelantó contra al agente, en el cual se le declaró responsable, indicó que el fallo correspondiente había sido “*vago, impreciso e injurídico*”, puesto que desconoció las apreciaciones que sobre este punto había expuesto el Comandante del Distrito y encargado de los asuntos disciplinarios, quien había expuesto que no se encontraban acreditados los elementos que configurarían la responsabilidad disciplinaria del investigado.

De igual forma expuso que el fallo disciplinario no se podía oponer a la providencia proferida por el Tribunal Superior Militar, la cual fue elaborada como “*producto de un estudio jurídico de fondo teniendo como base lo fallado inicialmente por la primera instancia*”.

Precisó que en la providencia que concluyó el proceso disciplinario, al fallador le faltó valorar que de conformidad con el Reglamento de Disciplina y Ética Policial, “*está exento de responsabilidad disciplinaria quien obre amparado por alguna de las causales de inculpabilidad consagradas en los códigos Penal y Penal Militar*”.

6. - La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia proferida el 20 de mayo de 2002, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, porque de conformidad con el material probatorio obrante en el proceso, se encontró demostrada la falla en el servicio de la Administración, consistente en el manejo indebido del arma de dotación oficial que portaba el agente Vega Quintero, puesto que al momento de ocurrencia de los hechos la referida arma se encontraba sin seguro, la cual se disparó durante el forcejeo que se presentó con el occiso. Así las cosas, afirmó el Tribunal *a quo*, la Administración falló en su deber de utilizar los instrumentos con que cuenta sin lesionar la integridad de las personas.

Con todo, manifestó que en el desarrollo de los hechos tuvo incidencia directa la conducta asumida por la víctima, quien, además de encontrarse en estado de embriaguez y luego de haber sido sometido por los agentes y conducido a la patrulla, trató de arrebatarse el arma al agente, produciéndose un forcejeo, situación con la cual se generó la detonación del arma de dotación oficial.

Por lo anterior, concluyó que en el presente caso se había producido una concurrencia de culpas, lo cual llevaba a reducir la indemnización correspondiente en un 50%.

En cuanto al llamado en garantía, el Tribunal *a quo* expuso:

“Al respecto considera la Sala que a pesar de que en el fallo disciplinario se le responsabiliza disciplinariamente al Agente Vega Quintero sancionándole con 5 días de multa del sueldo básico mensual, el grado de culpabilidad imputable en ésta jurisdicción administrativa será a título de culpa leve. Es así, que en cuanto a la petición del Ministerio de defensa respecto a que en el evento de ser condenada la entidad se establezca que el pago sea cubierto en su totalidad por el llamado en garantía, es una pretensión a la que no se accederá teniendo en cuenta que para imputarle este tipo de condena al llamado, sería necesario que el mismo hubiese sido declarado responsable de la muerte del señor Jesús María Prado a título de dolo o de culpa grave, lo que no ocurrió en el sub exámine, por tanto se le exime de responsabilidad patrimonial”.

6. - La apelación.

La parte demandada presentó recurso de apelación, en cuyo desarrollo manifestó que su único motivo de inconformidad para con la providencia de primera instancia se refirió a su numeral quinto¹, según el cual se exoneró de toda responsabilidad al llamado en garantía.

Indicó que, contrario a lo expresado por el Tribunal *a quo*, la circunstancia de que en el proceso penal que se adelantó contra el agente de policía –ahora llamado en garantía - por los hechos materia del presente proceso, se le hubiere exonerado, puesto que no se acreditó que la conducta por él asumida hubiese sido a título de dolo, culpa grave o preterintención, no es suficiente para desestimar la responsabilidad del agente en un juicio de naturaleza Contencioso Administrativa, comoquiera que, según lo ha dicho el propio Consejo de Estado, las categorías de dolo y culpa grave que debe ostentar el agente estatal para conferirle al Estado el derecho de repetir contra él, no pueden examinarse únicamente dentro de la órbita del derecho penal, puesto que, indudablemente, las falencias de la conducta proscrita por la Constitución, son aquellas que se refieren al ámbito funcional del agente.

Por consiguiente, explicó el demandado, dado que el agente llamado en garantía fue encontrado responsable en un juicio disciplinario que sobre los hechos en mención se le adelantó, resultaba evidente que se dan los presupuestos para que se ordene al llamado en garantía reembolsar el 100% del valor de la condena que efectivamente se pague a los beneficiarios.

¹ “QUINTO: EXONÉRESE de responsabilidad patrimonial al agente Rodrigo Alfonso Vera Quintero, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia”.

7. - Apelación adhesiva de la parte demandante.

Una vez remitido el expediente a esta Corporación, la parte demandante adhirió al recurso presentado por el ente demandado, por considerar que el Tribunal *a quo* había errado en declarar la concurrencia de culpas, puesto que de las pruebas obrantes en el proceso, en especial los provenientes del proceso disciplinario, se encontraba que se declaró la responsabilidad del agente por la falta de pericia y cuidado en el operativo adelantado y por el exceso en el manejo del arma de dotación oficial, actuaciones a través de la cuales se causó la muerte de un civil y heridas a otro agente de la Policía Nacional.

En este sentido, el demandante reiteró lo que había expuesto en la demanda y en los alegatos de conclusión de primera instancia.

Asímismo, manifestó, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios morales a los hermanos mayores, que éstos debieron reconocerse, comoquiera que existe prueba en el proceso que así lo acredita; además, señaló que debía aplicarse el precedente jurisprudencial según el cual con la sola acreditación del parentesco, cuando se trataba de los hermanos de la víctima, se presume la ocurrencia de perjuicios morales.

8. - Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. - Competencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia, comoquiera que se trata del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida en primera instancia² por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

2. - Caducidad de la acción.

Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos años siguientes al hecho que habría dado origen a la presunta responsabilidad del ente demandado, dado que la muerte del señor Jesús María Prado Álvarez ocurrió el 25 de septiembre de 1995 (fl. 20 c 1) y la demanda se formuló el 24 de septiembre del año 1997 (fl. 13 c 1).

3. - Objeto del recurso de apelación.

De conformidad con los argumentos expuestos en cada una de las impugnaciones presentadas, esta Subsección circunscribirá su análisis a los siguientes aspectos: *i)* consideraciones en relación con la prueba trasladada allegada al proceso; *ii)* determinar si en el presente caso se dieron, o no, los presupuestos para declarar la concurrencia de culpas; *iii)* si estuvo ajustada a derecho la decisión del Tribunal

² La cuantía del proceso supera la exigida para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia de un proceso de reparación directa, de conformidad con el Decreto 597 de 1988 -\$ 13'460.000-, teniendo en cuenta que la demanda se radicó en el año 1997 y la cuantía del proceso se estimó en la suma de \$ 25'856.000.

a quo de negarle los perjuicios morales a los hermanos mayores de la víctima y; iv) si había lugar a declarar la responsabilidad del señor Rodrigo Alfonso Verga Quintero en su calidad de llamado en garantía.

3.1. Valoración de la prueba trasladada.

En el expediente obra copia de los expedientes Penal y Disciplinario que se adelantaron contra el agente Rodrigo Vega Quintero, con ocasión de los hechos acaecidos el día 25 de septiembre de 1995 en el Municipio de Los Patios, Departamento de Norte de Santander.

El Código Contencioso Administrativo dispone, en materia de pruebas, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Estatuto de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración (art. 168). Por su parte, el artículo 185 de ese último Estatuto prevé que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

La Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de indicar que aquellas pruebas trasladadas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán ser valoradas en el primer proceso³.

También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resultaría contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión⁴.

Sobre este mismo tema, la Sección Tercera de la Corporación ha sostenido⁵:

“De no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto ya precisado por la Sala en los siguientes términos⁶:

‘... el artículo 229 del mismo código dispone:

‘Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

³ Sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20.300, entre muchas otras providencias.

⁴ Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras.

⁵ Sentencia de febrero 4 de 2010, exp. 18.320.

⁶ Sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11.898.

1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior". (Se subraya).

Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.

En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio.

En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes,

según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso.”

Aplicando estos criterios al caso presente, se tiene que las pruebas en el proceso primitivo (penal) no fueron solicitadas ni practicadas a petición de la parte contra quien se aducen ni con su audiencia; su traslado tampoco fue solicitado a éste proceso de manera conjunta por las partes, ni la entidad demandada se allanó a la petición probatoria elevada por la parte demandante en el sentido de que se allegare a este proceso la respectiva investigación penal por la muerte del soldado Ardila Lozano.

Aun cuando ésta prueba fue decretada por el Tribunal y para cuyo efecto se libró el oficio No. 0206-00 de marzo 18 de 1999 solicitando el traslado en copia auténtica del correspondiente proceso penal, lo cierto es que no se agotaron las formalidades del traslado que cada medio de prueba exige y en cuanto se refiere específicamente a las pruebas documentales antes descritas⁷ no se surtió el traslado de los mismos para garantizar el derecho de contradicción de la contraparte contra la cual se aducen.

*No obstante lo anterior, **para el específico caso de las pruebas documentales advierte la Sala que si bien se incurrió en una irregularidad al haberse omitido dicho traslado, la misma no configura vicio de nulidad alguno a la luz del artículo 140 del C. de P. C., razón por la cual resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo de dicho artículo, según el cual las irregularidades no constitutivas de nulidad procesal ‘se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece’, solución claramente aplicable en este caso. Ciertamente, se advierte que durante la etapa probatoria ninguna de las partes se pronunció al respecto y que dentro del traslado para alegar de conclusión el apoderado de la entidad pública demandada no hizo señalamiento alguno en relación con dicho asunto⁸”.** (Subrayas del original, negrillas de la Sala en esta oportunidad).*

En el caso que ahora se examina, se encuentra que las pruebas señaladas con anterioridad no fueron solicitadas por las partes, puesto que la petición probatoria fue formulada por el Ministerio Público (fls. 51-52 c 1). El Tribunal a quo accedió al decreto de tales medios probatorios mediante auto del 25 de octubre de 1999 y a través de los oficios Nos. 5082 y 5083 del 29 de noviembre de 1999 la Secretaría solicitó al Juez 70 de Instrucción Militar y al Comandante de Policía del Departamento de Norte de Santander copia auténtica de los respectivos procesos penal y disciplinario, los cuales se adelantaron contra el señor Rodrigo Alfonso Vega Quintero por los hechos ocurridos el 25 de septiembre de 1995.

⁷ *Diligencia de inspección al cadáver de la víctima No. 1582-0657; Informe emitido por el Cabo Primero Carlos Muñoz Sierra – Suboficial de Administración del Ejército Nacional; Informe emitido por el soldado Oscar Vidales Benítez; Decisión proferida el 1° de octubre de 1997 por la Oficina de Instrucción Penal Militar de la Décima Sexta Brigada del Ejército, mediante la cual se ordenó la cesación del procedimiento adelantado en contra del soldado Oscar Vidales Benítez por el homicidio del señor Luis Fernando Lozano Ardila; Providencia dictada el 12 de noviembre de 1997 por el Tribunal Superior Militar, a través de la cual se confirmó la anterior decisión.*

⁸ *En ese sentido se pronunció la Sala en sentencia de junio 5 de 2008, exp. 16.589.*

Mediante Oficio No. 151 del 1° de febrero de 2001, el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander remitió copia de los expedientes solicitados⁹.

Con el fin de determinar si las piezas procesales contenidas en los expedientes referenciados pueden ser objeto de valoración, resulta pertinente diferenciar el valor probatorio que estos tienen respecto de la parte demandada y el llamado en garantía por un lado y la parte demandante por el otro.

3.1.1. Valor probatorio de la prueba trasladada respecto de la parte demandada y el llamado en garantía.

Aún cuando la entidad demandada y el llamado en garantía no solicitaron el decreto de la mencionada prueba trasladada, lo cierto es que tanto el proceso penal como el proceso disciplinario allegado cuentan para esos precisos efectos, en su integridad, con eficacia probatoria, puesto que las pruebas allí contenidas fueron *practicadas* y *allegadas* por la propia entidad pública demandada, en la medida en que el proceso penal fue adelantado por la Jurisdicción Penal Militar y el proceso Disciplinario por el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander, aspecto frente al cual la Sala ha considerado que cuando ello sucede, debe entenderse que tales actuaciones se han surtido con la audiencia de la parte contra la cual la prueba trasladada se aduce en este litigio, en este caso la Policía Nacional¹⁰.

A su turno, en cuanto respecta al llamado en garantía, se tiene que los expedientes en su totalidad también cuentan con eficacia probatoria, puesto que ambos procesos se adelantaron en su contra, motivo por el cual puede concluirse que aquellos procesos se realizaron con audiencia del llamado en garantía, cumpliendo de esta manera con el presupuesto de contradicción que se exige respecto de este tipo de medios probatorios.

3.1.2. Valor probatorio de la prueba trasladada respecto de la parte demandante.

Respecto de la parte demandante ocurre que las pruebas trasladadas antes mencionadas no cumplen con lo prescrito en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, referente al traslado de pruebas, amén de que dicha parte no las solicitó en la demanda ni se allanó o adhirió a los medios probatorios solicitados por su contraparte, por lo cual de los medios de acreditación que allí reposan sólo podrán valorarse en este juicio las *pruebas documentales*, puesto que si bien frente a éstas no se surtió el traslado respectivo para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la cual se aducen, tal omisión fue

⁹ Si bien el citado oficio fue dirigido a la apoderada de la parte demandante de tal forma que los citados no fueron remitidos directamente al proceso por la entidad demandada, ello ocurrió así, puesto que mediante oficios No. 1491 del 15 de diciembre de 1999 (fl. 91 c 1) y No. 451 del 28 de febrero de 2000 (fl. 95 c 1), suscritos por el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander y dirigidos a la Secretaria del Tribunal *a quo*, de manera expresa se informó que los citados expedientes se encontraban a disposición de la parte interesada a efecto de que sufragara el valor correspondiente a las copias solicitadas, para efectos de su expedición. No obstante que el Ministerio Público fue el que pidió las citadas pruebas, fue la parte demandante la que finalmente pagó el valor de las copias y allegó los expedientes al proceso mediante escrito de fecha 1° de febrero de 2001 (fl. 126 c 1).

¹⁰ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 12.789.

convalidada, según lo normado en el parágrafo del artículo 140 del C. de P. C., tema que fue explicado dentro de la sentencia antes transcrita.

En efecto, se encuentra que en las posibilidades que tuvo la demandante para pronunciarse frente a dichos medios probatorios, guardó silencio respecto a la procedencia de su valoración. Incluso tanto en los alegatos de conclusión como en el recurso de apelación adhesivo que presentó el actor, como fundamento de sus argumentaciones tuvo en cuenta piezas procesales que obraban en la prueba trasladada, en especial, en el proceso disciplinario que se adelantó contra el agente Vega Quintero, circunstancia adicional que permite concluir que en el presente caso se presentó la convalidación a la cual se refiere en parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto concierne a las aludidas pruebas documentales exclusivamente.

Corresponde entonces a la Sala, de acuerdo con las precisiones que en materia probatoria se acaban de efectuar, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la apelación adhesiva presentada por el demandante contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Tribunal Administrativo de Norte Santander, el día 20 de mayo de 2000.

Para el efecto conviene en primer lugar distinguir las piezas procesales que obran en cada uno de los expedientes objeto de la prueba trasladada.

Dentro del **proceso penal** se destacan los siguientes documentos y actuaciones procesales¹¹:

- Informe No. 83, de fecha 26 de septiembre de 1995, suscrito por el Comandante de la Estación de Policía de Los Patios, en el cual señaló lo siguiente:

“Comedidamente me permito informar a mi mayor, la novedad presentada el día 250995 a las 21:10 horas:

1. *La Central de radio reportó un caso de riña en la Urbanización Tierra Linda 2ª Etapa municipio de los Patios.*

2. *La patrulla No. 787 asignada a la estación los Patios salió a conocer del caso, conducida por el Agente Vega Rengifo Eduardo (...) tripulantes AG. VEGA QUINTERO RODRIGO ALFONSO (...) y el patrullero REINOSO RUBIO JAMES BIUSTER (...).*

3. *Al llegar a la avenida 5ª Nro. 16-37 de la urbanización tierra linda, segunda etapa en casa de la Sra. MARY DURAN ROJAS (...), el sujeto JESÚS MARÍA PRADO ÁLVAREZ (...) agredía a su concubina LUDY CECILIA ROJAS (...) con piedra, habiéndola amenazado antes con una botella rota. Recibió a la patrulla policial emprendiéndola contra el vehículo y los agentes a (ladrillazos) y posteriormente huyó; el agente VEGA QUINTERO RODRIGO ALFONSO, quien portaba la UZI NRO. 107536 y el patrullero REYNOSO RUBIO JAMES BUSTER lo persiguieron y lo conducían al vehículo, cuando el mencionado JESUS MARÍA*

¹¹ Cabe precisar que en el expediente obra diligencia de indagatoria practicada al señor Rodrigo Alfonso Vega Quintero, la cual no puede ser objeto de valoración, puesto que no cuenta con los requisitos que se requieren respecto de la prueba testimonial, dado que carece del presupuesto del juramento como lo exige el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto ver, entre muchas otras, Sentencia del 11 de agosto de 2010. Exp. 19189. MP: Enrique Gil Botero; Sentencia del 9 de marzo de 2010. Exp. 18010. MP: Gladys Agudelo Ordoñez.

PRADO ÁLVAREZ, se lanzó contra el AG. VEGA QUINTERO RODRIGO ALFONSO para desarmarlo y en [el] forcejeo se accionó la UZI causándole herida en el ojo derecho con salida parte posterior al parecer, así mismo fue herido el Patrullero REYNOSO RUBIO JAMES BUSTER en el brazo izquierdo fracturándose el cubito y orificio de salida parte interna (falta el reporte de medicina legal).

(...)

Al parecer los disparos fueron cuatro (4) y de la misma arma (UZI) el occiso al parecer se encontraba en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias alucinógenas, para lo cual el señor inspector de policía expidió el correspondiente oficio para practicarle la prueba”.

- Acta de levantamiento de cadáver en la cual se registró que el señor Jesús María Prado Álvarez presentó las siguientes heridas:

“HERIDAS: de bordes irregulares en la región orbicular derecha, herida circular en la parte izquierda de la nuca”.

- Protocolo de Necropsia No. 611-95, en el cual concluyó que la muerte del señor Jesús María Prado Álvarez se debió a un: “PARO CARDIORESPIRATORIO DE ORIGEN CENTRAL PRODUCIDO POR SECCION DE (sic) MEDULAR POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO. MANERA PROBLABLE DE MUERTE: HOMICIDIO”.

- Prueba de alcoholemia practicada a una muestra de sangre tomada del cuerpo del señor Jesús María Prado Álvarez, la cual arrojó el siguiente resultado:

“Se encontró ALCOHOL ETILICO en una concentración de 143.75 mg/100 ml y el grupo sanguíneo es “0” factor RH positivo”.

- Declaración de la señora Ludy Cecilia Durán Rojas:

“(...) [Y] ahí llegamos a una esquina arriba en el paradero de busetas y yo me iba a ir para la casa y él (Jesús María Prada Álvarez) me gritó que no me fuera a ir porque si no se quedaba y me formaba un escándalo. Luego subió a una tienda que hay en la esquina y ahí compró una cerveza y salió donde estaba yo abajo, cuando me vio él picó la botella y me corrió con el vidrio y yo salí corriendo para que no me cortara, llegando a donde mi hermana le tiré una piedra por los pies para que no me siguiera entonces él llegó y cuando iba entrando estaba abriendo el portón cuando él me lanzó una piedra grande en la espalda y ahí fue cuando me lanzó la piedra yo me caí ahí fue cuando me entraron para donde mi hermana. Ahí fue cuando yo quedé desmayada. Ya cuando volví en sí fue cuando yo ví la Policía y fuimos o fui a ver la Policía lo siguió a él y él espero desde arriba en una subida y le dio piedra al carro de Policía y fue cuando la Policía se salieron del carro y lo siguieron hasta arriba y ahí como yo estaba como una loca desesperada gritando y no supe quién dijo que no fuera a subir y me quedé ahí. Ahí fue cuando pregunté que qué había pasado y me dijeron que estaba herido. No escuché disparos y no vi a nadie quién le hubiera disparado. No vi nada en absoluto porque estaba como loca desesperada”.

- Declaración del agente de la Policía Nacional Eduardo Vega Rengifo:

“Estaba en la Estación los Patios, esa noche se presentó una novedad en el barrio Tierra Linda donde la central nos mandó a conocer un caso cuya dirección no recuerdo de una dama que estaba prestando (sic) porque estaba siendo golpeada por un sujeto al parecer era el esposo, llegamos al sitio donde nos mandó la central y salió un tipo corriendo, la dama perjudicada nos sugirió que lo siguiéramos para que lo lleváramos a la estación porque él tenía intenciones de matarla, el tipo se encontraba a una cuadra de donde estaba la dama y al acercarnos con la patrulla nos emprendió a pedradas haciendo (sic) con la patrulla tres o cuatro piedras el cual ocasionó el daño en el capó, direccional lado derecho y persiana rota. De ahí emprendió nuevamente la huida y fue cuando mis dos tripulantes se bajaron de la patrulla se dieron a la persecución del sujeto dándole captura minutos después. De ahí yo me fui de vuelta para llegar más cerca donde se encontraban los compañeros con el sujeto y por ahí aproximadamente a unos treinta o cuarenta metros se escuchó un disparo una ráfaga el cual resultó herido el agente Reynoso y el individuo que había sido capturado (...). Era una parte oscura por eso no había visibilidad y como al tipo lo sacaron del monte eso es oscuro (...) yo al escuchar el disparo de inmediato corrí al lugar donde estaban mis compañeros y vi a mi compañero herido junto con el otro sujeto, y mi otro compañero estaba ahí pero no estaba herido y me dijo mire lo que hizo este tipo se me mandó encima a quitarme el arma o sea la uzi y se salió el disparo y por poco mato a mi compañero observando a los dos heridos botados en el piso (...) PREGUNTADO: Sírvase decir si luego de haber dejado a los heridos en el Hospital el agente VEGA QUINTERO le comentó más detalles sobre lo sucedido. CONTESTO: Si me dijo que el compañero REYNOSO era el que lo traía, entonces VEGA se vino detrás seguido, de un momento a otro el tipo se negó a seguir y fue cuando se le lanzó a quitarle la UZI al agente VEGA, mi compañero REYNOSO se lo agarró y lo jaló al tipo hacía atrás para que no fuera a desarmar y fue cuando los tres se fueron al suelo y de ahí se produjo el disparo y según eso el disparo fue cuando ellos se fueron al suelo”.

- Declaración de la señora Maribeth Durán Rojas:

“Sí lo vi (Jesús María Prado Álvarez) ese día mi hermana LUDY llegó a mi casa a llevar un niño que yo tengo estudiando y es de ella, llegó como a las doce del día y a eso como las seis de la tarde de ese mismo día estábamos las dos en el garaje de la casa sentadas ahí cuando vimos que llegó JESUS sólo venía tomado, yo le dije que siguiera me contestó que no seguía a esa (...) casa, yo me paré ahí me entré y ella quedó afuera, corrijo mi hermana también se entró y él quedó afuera pero los dos discutían y él le decía que saliera si no formaba un escándalo ahí en la casa y ella para evitar problemas salió y mi hermana se escondió a dos cuadras de mi casa y él la alcanzó a ver y la sacó de donde estaba escondida y me llamaron y me dijeron que estaban peleando y yo salí y le dije a él que dejaran los problemas que no pelearan en la calle que eso era feo y el agarró y dijo que a él no le importaba nada ni la gente y de lo mismo que estaba tomado me pegó un puño en la cara, yo tratando de llevarlo para la casa le decía que para donde mi papá y decía que no seguía peleando con mi hermana. Después nos fuimos JESUS mi hermana y mi persona para donde las busetas y ellos siguieron discutiendo él se fue para la tienda de al lado compró una cerveza y se vino hasta donde estábamos nosotras y reventó el envase y con el pico de la botella corrió a mi hermana y mi hermana se escondió ella salió corriendo y se escondió después subió más arriba de mi casa y empezó a tirar piedra, en eso mi hermana venía y fue a abrir la puerta del portón de la casa y él la vio y la mandó un bolazo por la espalda en esas mi hermana quedó inconsciente, yo estaba levantándola a ella cuando me dijeron que había llegado la patrulla, me dijeron que venía la patrulla, se bajó un agente y me preguntó que que era lo que pasaba entonces yo

le contesté que era un problema entre marido y mujer entonces JESUS empezó a tirarle piedra a la patrulla y a la vez corría a lo que vio la patrulla iba hacia él más le tiraba piedra a la patrulla pues detrás de él, yo viendo eso también salí corriendo él se metió hacia un monte y un agente subió hasta allá y le decía y yo estaba abajo en la carretera y escuchaba cuando le decía mano salga salga, cuando ya iban llegando a la carretera con él y lo bajaban de la correa y hubo una parte donde él se paró y no seguía o no quería seguir con ellos hacía la patrulla, entonces yo subía hasta donde estaban ellos y lo agarré de la camisa y le dije JESUS vamos haga caso que no le va a pasar nada y él se zafó de la camisa y me dejó con la camisa en la mano y él gritaba hijueputas quiero que me mate que estoy aburrido me quiero morir y estaba un agente parado, al lado estaba JESUS y al lado yo estábamos como en un triángulo cuando vi que él le mandó la mano al agente al cuello y el agente en ese momento tenía el arma en la mano derecha con la trompa para arriba y JESUS le mandó la mano al arma entonces empezaron a forcejear los dos JESUS y el policía cuando vi que estaban forcejeando fue que salió el disparo y vi que JESUS cayó al piso yo en esas grité no sabía qué hacer al rato reaccioné y pedía ayuda que me lo ayudaran a levantar después me di cuenta que un agente también resultó herido en un brazo y echaron al agente herido a la patrulla, llegó un señor y los agentes me ayudaron a levantar a JESUS a la patrulla y lo llevamos a la Samaritana (...) PREGUNTADO: A su entender ese disparo que le causó la muerte a JESUS fue a propósito o accidental? CONTESTO: Para mí fue accidental ahí tuvo la culpa JESUS porque le jaló él (...).

- Declaración del agente James Buster Reynoso Rubio:

Por orden de mi sargento mayor comandante de la estación abordé la patrulla para ir a atender el caso, nos dirigimos al barrio Tierra Linda durante el recorrido la central nos acosó varias veces por el caso llegamos a la dirección indicada inmediatamente salió una señora manifestándonos que a la hermana el marido de ésta le había agredido con un ladrillo y amenazado al parecer con arma blanca. Inmediatamente preguntamos dónde se encontraba el agresor, manifestándonos que había cogido hasta la parte de arriba del barrio, las señoras nos acompañaron en la patrulla para tratar de identificarlo cuando íbamos subiendo atacó el individuo la patrulla a piedra inmediatamente descendimos con el tripulante agente VEGA QUINTERO RODRÍGUEZ de la patrulla y procedimos a seguirlo para detenerlo. El individuo apenas vio que bajábamos dejó de tirar piedras y se encaramó por un barranco no muy alto y se metió al monte. Nosotros subimos también y nos separamos un poco para poderlo localizar lo encontramos, procedimos a requisarlo posteriormente el agente VEGA QUINTERO le tomó por la parte de atrás de la pretina del pantalón ya que carecíamos de esposas y comenzamos a descender en ningún momento lo golpeamos y el individuo nos irrespetó y nos decía hijueputas y por el tufo notamos que estaba ebrio. Cuando llegamos a una parte donde se veía la patrulla el individuo se enfureció, por lo que se volteó hacia el agente VEGA que lo conducía y le agarró el arma y como íbamos en bajada se fueron al piso, yo venía un poquito delante de ellos cuando me percaté de lo que ocurría mando mi mano izquierda para quitarle el tipo al agente conductor VEGA RENGIFO y la señora que nos informó del caso venía también y se dio cuenta de los hechos pues ella se había quedado en la carretera mirándonos y la otra mujer se había quedado en la patrulla y a los minutos después me di cuenta que me encontraba herido en el brazo izquierdo por lo que me fui para la patrulla, los compañeros se quedaron con el herido tratando de auxiliarlo al parecer aún tenía signos vitales (...) PREGUNTADO: ud. dice que las dos señoras los acompañaban en la patrulla para ir a identificar al agresor. Sin embargo en la investigación se afirma que sólo lo hizo la esposa del individuo por cuanto la cuñada de ésta los

siguió a pié. Cómo explica esta situación? CONTESTO: No ambas se subieron a la patrulla la una estaba trastornada por lo que le había pegado el individuo y la hermana de ésta se subió también y ella se bajó de la patrulla cuando el tipo nos atacó a piedra y ahí si se fue ella a pié e incluso ella iba con una niña que no se quién es o de quién es hija (...) CONTESTO: yo escuché una detonación pero del susto no le sé decir si fue una ráfaga o un solo tiro pues eso fue sorpresa y todo. PREGUNTADO: Esa detonación que ud. escuchó de donde salió, quién la hizo, por qué y contra quién? CONTESTO: De la uzi de mi compañero, no se quién la hizo porque cuando sonó la detonación ellos estaban forcejeando, contra quién no puedo decir porque ese tiro salió fue accidentalmente.

- Sentencia proferida por el Juzgado Sesenta de Instrucción Militar de Cúcuta, de fecha 24 de noviembre de 1995, en la cual se puede destacar lo siguiente:

“De las diligencias aportadas a la investigación hasta este momento procesal se establece que el sindicato Agente RODRIGO ALFONSO QUINTERO para el 25-09-95 hacía parte de la patrulla 787 asignada a la Estación Los Patios que por orden de la central de radio del Denor se trasladó al Barrio Tierra Linda a conocer un caso de riña, en compañía de otros policiales, en la que uno de los protagonistas era JESUS MARIA PRADO ALVAREZ que bajo los efectos del licor demostró un comportamiento agresivo para con su compañera marital y luego con los representantes del orden, hasta el punto que quiso desarmar al citado uniformado, quién por obvias razones se opuso a ello, suscitándose un forcejeo en el que se originó un disparo que dio en el blanco del agresor y en el patrullero REINOSO RUBIO.

Queriendo decir lo anterior que los resultados del procedimiento de marras, fue consecuencia de la conducta observada por el hoy occiso, quien en su negativa a la conducción actuó de la manera ya conocida, dando lugar a que en la disputa del arma surgiera un disparo, el que de acuerdo a las circunstancias en que se produjo es difícil señalar cuál de los dos contrincantes lo ocasionó, por cuanto ambos tenían el objeto en la mano. Pero en la eventualidad que hubiere sido el agente VEGA QUINTERO, los resultados ya referidos tienen ausencia de acción o causal de inculpabilidad por encontrarse enmarcado el comportamiento en el numeral primero del artículo 36 del Código Penal Militar; pues nos encontramos frente a un caso fortuito (...).

Por lo anterior este Despacho procederá a dar aplicación al artículo 316 del ordenamiento castrense a favor del agente de la Policía Nacional RODRIGO ALFONSO VERA QUITNERO en relación a los punibles de Homicidio y Lesiones Personales que dan cuenta los autos por demostrarse en la investigación que estos fueron cometidos dentro de las causales de inculpabilidad señalados en el numeral primero del artículo 36 ibídem tal como se anotó con anterioridad”.

- Sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar, de fecha 28 de marzo de 1996, mediante la cual se resolvió el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada por el Juzgado Sesenta de Instrucción Militar el 24 de noviembre de 1995. En la parte motiva de la providencia se señaló lo siguiente:

“En este orden de ideas, y probado como fue que el hoy obitado en alto estado de beodez, al tratar de ser sometido por la autoridad, puesto que en sumo grado de agresividad estaba lesionando físicamente a la mujer con la que hacía vida marital, con grave peligro para la integridad de ésta; buscó desarmar a quien lo llevaba, procesado agente VEGA QUINTERO, el que portaba una ametralladora Uzi, desasegurada en cadena de tiro a tiro, puesto que había sido informado que

este ciudadano se encontraba armado; produciéndose un forcejeo por la posesión del elemento bélico, cayendo los protagonistas al suelo, pues por el declive del mismo perdieron el equilibrio y cuando se acercó el patrullero REINOSO a quitar de encima de su compañero al borracho energúmeno, se produjo el disparo con las funestas consecuencias conocidas; tenemos que concluir que éstas no pueden ser achacadas al procesado no a título de dolo, ni de culpa, ni de preterintención, quedando cobijado su actuar por la causal de inculpabilidad del caso fortuito consagrado en el artículo 36.1 del C. P. M., puesto que aunque VEGA con su comportamiento puso el precedente (portaba una uzi), lo que siguió (el que el joven beodo tratara de apoderarse de ella) fue un hecho fortuito exculpante para él, ocurrido por un proceso causal que no podía prever, o no podía controlar y que no puede atribuirse a su voluntad, ni puede exigírsele lo hubiese evitado con una meridiana prudencia.

Por lo que razón le asistió al Juzgado de Instrucción cuando resolvió dar aplicación al artículo 316 del Código Penal Militar para terminar el proceso en forma anticipada, puesto que, estando demostrado en el grado de certeza legal que VEGA QUINTERO actuó cobijado por una causal excluyente de culpabilidad, lo único procedente era el de cesar todo procedimiento en su favor; decisión que fue la que adoptó el Funcionario Judicial en la providencia que se revisa, a la que la Sala le impartirá confirmación íntegra”.

Por su parte, en el **proceso disciplinario**, se destacan las siguientes piezas procesales¹²:

- Concepto emitido por el Funcionario Investigador asignado al citado proceso disciplinario, mediante el cual conceptuó lo siguiente:

Al estudio pormenorizado de las pruebas allegadas al Informativo Disciplinario, se establece plenamente que el procedimiento efectuado el día 25/09/95, en la Urbanización Tierra Linda del Municipio de los Patios, por la Patrulla integrada por los Agentes VEGA RENGIFO EDUARDO, VEGA QUINTERO RODRIGO Y PT. REINOSO RUBIO JAMES BUSTER, en el cual resultara muerto el señor JESUS MARIA PRADO ÁLVAREZ y herido el PT. REINOSO RUBIO JAMES BUSTER, a consecuencia de un disparo proveniente del arma de dotación oficial (UZI), que portaba el agente VEGA QUINTERO RODRIGO, obedeció a un caso fortuito o de fuerza mayor, imposible de evitar, debido a que el occiso en estado avanzado de embriaguez, trató de arrebatarle el arma al Agente, produciéndose la caída en la cual el arma se disparó alojándose el proyectil en su humanidad produciéndole la muerte y a la vez causándole lesiones al PT. REINOSO RUBIO JAMES, en el brazo izquierdo, en el instante que pretendía quitarle de encima el particular quien forcejeaba con el agente para desarmarlo, encontrándose en estado avanzado de excitación y embriaguez como lo demuestra el examen practicado por el Médico Legista y Forense.

Que en ningún momento, se pudo establecer, la cantidad de disparos provenientes del arma de dotación del agente VEGA QUINTERO RODRIGO, pues no se encuentra una constancia que determine que realmente el proveedor

¹² En el citado proceso también obra copia del Informe No. 83, de fecha 26 de septiembre de 1995, suscrito por el Comandante de la Estación de Policía de Los Patios; del acta de levantamiento de cadáver y del Protocolo de Necropsia No. 611-95, practicados al cuerpo del señor Jesús María Prado Álvarez. Asimismo obra copia de la prueba de alcoholemia y de los testimonios de los señores Ludy Cecilia Durán Rojas, Eduardo Vega Rengifo, Maribeth Durán Rojas y James Buster Reynoso Rubio, los cuales son coincidentes con aquellos rendidos en el proceso penal.

estuviera completo en el momento de ser entregada al citado Agente y sólo obra la versión del señor SM. HERNÁNDEZ COCHA ROBERTO, quien constató el faltante después de ocurridos los hechos, lo que no conlleva a ninguna seguridad de que realmente los cartuchos entregados fueran los 32 que le caben al proveedor.

Así las cosas, se establece plenamente que la muerte de JESUS PRADO ALVAREZ y las heridas recibidas por el PT. REINOSO RUBIO JAMES BUSTER, provinieron del proyectil disparado por el arma de dotación (UZI), del AG. VEGA QUINTERO RODRIGO, pero que todo obedeció a un caso fortuito o de fuerza mayor, ocurrido en momentos que cumplían con su servicio y a lo ordenado por la Central de radio y el mismo comandante de la Estación de Policía Los Patios, notándose así que no hubo exceso en dicho procedimiento.

- Fallo disciplinario, proferido por el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander, mediante el cual expuso lo siguiente:

“Analizado y valorado el acervo probatorio allegado en legal forma al plenario se establece que para la fecha de los hechos el disciplinado pertenecía a la estación policial los Patios y se encontraba prestando cuarto turno como tripulante de la patrulla 787, la cual fue enviada por la Central a atender el caso de la urbanización Tierra Linda, se apersonaron de la situación pero ante el estado de la ofuscación y alicoramiento en que se encontraba el señor JESUS MARIA PRADA se presentó un forcejeo entre los policiales y éste quien según declaraciones pretendía desarmar al inculpado.

De otra parte es de tenerse en cuenta que al extinto se le practicó examen para confirmar o desvirtuar el supuesto estado de beodez prueba que arrojó resultados positivos, corroborándose así las declaraciones al respecto, de igual manera cabe destacar la disposición de la compañera del mismo, en el sentido de que ésta no hace cargos contra ningún policial, pese a los funestos resultados del procedimiento, aun cuando se trataba de someter al extinto para evitar que continuara agrediéndola y que prosiguiera con el escándalo en el barrio.

Encuentra el Despacho que en el procedimiento también resultó lesionado el AG. REINOSO RUBIO BUSTER JAMES, siendo así dos personas las afectadas por la falta de pericia y cuidado del policial de marras y ante el exceso en el manejo de la uzi de dotación para el servicio, causándole la muerte a uno y herida al otro, dando lugar con ello a que se le endilgue responsabilidad disciplinaria, toda vez que se conculcó normas descritas en el Decreto 2584/93.

Por lo anteriormente expuesto el suscrito Comandante del Departamento de Policía Norte de Santander, en uso de sus atribuciones disciplinarias que le confiere Decreto 2584/93 y 575/95,

RESUELVE:

PRIMERO. - **RESPONSABILIZAR** disciplinariamente al AG. VEGA QUINTERO RODRIGO (...) con CINCO (5) días de **MULTA** del sueldo básico mensual devengado, por infringir normas contempladas en el Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional art. 39 numeral 14, consistente en haber causado lesiones a un compañero y la muerte al señor JESUS MARIA PRADO, al disparársele la uzi de dotación oficial cuando se encontraba atendiendo un caso ordenado por la Central el día 250995.

(...)"

3.2. La concurrencia de culpas.

En relación con esa figura, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el *quantum* indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil¹³) es aquel que contribuye, **de manera cierta y eficaz**, en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima **contribuyó realmente** a la causación de su propio daño¹⁴. Al respecto la Sala ha señalado:

"b.4. Como para el Tribunal la conducta de la víctima tuvo participación eficiente, más no única, en la producción y para los demandantes ello no es así jurídicamente, se estudiará con mayor precisión ese punto, porque de ser así como lo concluyó el a quo habría lugar a que en la apreciación del daño éste estuviera sujeto a reducción. Al respecto el Código Civil enseña: "Artículo 2.357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

*Sobre este particular la Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio, como lo señala el citado artículo 2.357 Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal. Se hace esta afirmación en atención a que no es de recibo a términos del artículo 90 de la Constitución Política, reducir los alcances de la cláusula general de cobertura de responsabilidad, so pretexto de meras conductas culposas, que no tienen **incidencia causal** en la producción del daño, pues por esa vía se reduciría el sentido y el alcance del valor normativo, contenido en dicho precepto constitucional. Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - **daño antijurídico, factor de imputación y nexa causal** -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una **co causación del daño**. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co - causalmente en la producción de la cadena causal.*

*Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta ha de analizarse en función de la **relación de causalidad**, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento **co causal** y no en el denominado plano de la compensación de culpas"¹⁵.*

¹³ "Artículo 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

¹⁴ Sentencias del 13 de septiembre de 1999, exp. 14.859, del 10 de agosto de 2005, exp. 14.678. M.P. María Elena Giraldo Gómez y del 17 de marzo de 2010, exp. 18.567.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2002. Expediente: 13050. MP: María Elena Giraldo.

De las *pruebas documentales* susceptibles de valorarse en relación con la parte demandante –según las consideraciones antes expuestas que se reseñaron con anterioridad¹⁶ - se encuentra que los agentes de la Policía Nacional, el día de los hechos, respondieron a una llamada de auxilio ante la situación que se estaba presentando en la Urbanización Tierra Linda del Municipio de Los Patios, Norte de Santander, consistente en el comportamiento agresivo que el señor Jesús María Prado Álvarez, en estado comprobado de alicoramiento, estaba presentando contra la señora Ludy Cecilia Durán Rojas, quien era su compañera sentimental, conducta que se materializó con los golpes que recibió de parte del hoy occiso y la amenaza que con un objeto cortopunzante el referido señor Prado Álvarez hizo contra su compañera.

De igual forma, en el momento en el cual la patrulla hizo su arribo, fue recibida con objetos contundentes arrojados por el citado sospechoso, quien al observar que los agentes se bajaron del automóvil emprendió su huida. No obstante, el agente Vega Quintero y el patrullero Reinoso Rubio lograron su aprehensión y mientras iban conduciendo al sospechoso a la patrulla, el hoy occiso trató de arrebatarse el arma que portaba el agente Vega Quintero, lo cual generó un forcejeo que llevó a los dos hombres al piso y, estando allí se produjo el accionar del arma de fuego dotación oficial.

Como se observa, el comportamiento que asumió el señor Prado Álvarez –sin causa o actuación comprobada por parte de los agentes para que se hubiese generado tal reacción - contribuyó de manera cierta y eficaz a la producción del hecho dañino, puesto que de no haberse presentado tal conducta, el resultado seguramente hubiese sido distinto.

Así las cosas, para la Sala no hay duda que en el presente caso en la producción del hecho dañino la actuación de la víctima fue determinante, puesto que sin justificación alguna y de manera irresponsable e imprudente se puso a sí mismo en peligro al tratar de eludir la actuación de la Policía Nacional y pretender arrebatarse el arma al agente que lo venía conduciendo, produciéndose con ello una riña que -junto con las deficiencias que en el mismo procedimiento pueden imputársele a la Administración, reconocidas por el Tribunal *a quo*-, produjo el desenlace fatal cuya reparación se está discutiendo en este proceso.

Para el demandante, el sólo fallo disciplinario en contra del agente es suficiente para determinar que en el presente caso la responsabilidad por el daño alegado resulta atribuible única y exclusivamente a la entidad demandada, puesto que en aquél proceso se reconoció que existió imprudencia de parte del agente en el manejo del operativo.

No obstante lo anterior y, sin desconocer la importancia que este tipo de fallos revisten al momento de analizar la responsabilidad de la entidad demandada, lo cierto es que en aquella providencia, aún cuando se reconoció la existencia de un forcejeo entre el agente y la víctima y que esta última se encontraba bajo los efectos del alcohol, no se hizo un análisis expreso acerca de la incidencia del comportamiento del señor Prado Álvarez en la producción de los hechos, en la

¹⁶ En especial el Informe No. 83, de fecha 26 de septiembre de 1995, suscrito por el Comandante de la Estación de Policía de Los Patios, del acta de levantamiento de cadáver y del Protocolo de Necropsia No. 611-95, practicados al cuerpo del señor Jesús María Prado Álvarez, de la prueba de alcoholemia practicada al occiso, del concepto emitido por el Funcionario Investigador asignado al citado proceso disciplinario y las providencias definitivas proferidas en el proceso penal y disciplinario.

medida en que el análisis jurídico se circunscribió única y exclusivamente a la conducta disciplinaria asumida por el agente.

Por el contrario, como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, en materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de *facto* y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado –hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del *quantum* de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas.

Así las cosas, no sobra reiterar que de las pruebas recaudadas, las cuales fueron objeto de valoración en el presente asunto, se encuentra que en la ocurrencia del daño alegado resultó determinante, real y eficaz el comportamiento de la víctima, motivo por el cual debe concluirse que en el presente asunto se cumplieron los presupuestos previstos por la ley y la jurisprudencia para disminuir el monto de la indemnización, en la proporción que se indicó en la sentencia de primera instancia, al presentarse una concurrencia de culpas.

Ahora bien, para el demandante otro argumento que le permite sostener que el monto de la indemnización debe asumirse en su totalidad por el ente demandado, consiste en que a pesar de que en la hoja de vida del agente Vega Quintero se encontraban registradas 7 sanciones disciplinarias, unas de ellas impuestas como consecuencia de comportamientos agresivos, el referido agente no había sido retirado del servicio, situación que de haber ocurrido, seguramente no se habría generado el hecho dañoso.

Al respecto bien conviene decir que aunque es cierta la existencia de los antecedentes disciplinarios del agente para el momento de los hechos -en la medida en que en el presente proceso obra copia de la hoja de vida correspondiente-, lo cierto es que de acuerdo con los demás medios probatorios, no existe evidencia alguna que permita afirmar que durante el desarrollo del procedimiento policial que finalmente terminó con el deceso del señor Prado Álvarez, el referido agente hubiere asumido una conducta agresiva, fuera de lo legalmente permitido y mucho menos se encuentra probado que la reacción del occiso al arresto, hubiere resultado como consecuencia de algún proceder del hoy llamado en garantía.

Por consiguiente, la circunstancia de que el agente tuviere antecedentes disciplinarios no fue relevante en el caso concreto dado que, se reitera, no existe prueba alguna que permita afirmar acerca de la existencia de un comportamiento inadecuado del agente en el procedimiento desarrollado en la fecha de ocurrencia del hecho dañoso, al tiempo que resulta necesario advertir que ninguna de las sanciones impuestas a dicho agente tuvo relación con un manejo inadecuado de las armas de fuego dotación oficial o con la conducción inapropiada de operativos policiales.

En consecuencia, el cargo presentado por el demandante, objeto del presente análisis, no prospera.

3.3. La procedencia de los perjuicios morales a favor de los hermanos mayores de la víctima.

Para el demandante, en el plenario existe prueba que acredita el dolor, el sufrimiento y la angustia que sufrieron los señores Juan Antonio, Jorge Helí, María Cristina, Gabriel Ángel y Angelmira Prado Álvarez, con ocasión del deceso de su hermano, motivo por el cual debe accederse al reconocimiento de esta clase de perjuicios.

En todo caso, advirtió que se debía dar aplicación a la presunción de ocurrencia de perjuicios morales cuando se trata de los familiares cercanos a la víctima, entre ellos los hermanos, aún cuando éstos sean mayores de edad.

En relación con la presunción de los perjuicios morales respecto de los familiares cercanos de la víctima, la Sala ha dicho:

“Reclama el recurrente demandante, que sean reconocidos y decretados a favor de las hermanas de la señora Blanca Dolly Salazar Ramírez, pues la tendencia jurisprudencial, es que este daño se presume para los familiares cercanos, sin que tenga relevancia la edad de éstos.

En efecto, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión - esta última sin importar que sea grave o leve, distinción que no tiene justificación práctica y teórica alguna para efectos de la presunción del perjuicio, sino, por el contrario se relaciona con el grado de intensidad en que se sufre - , a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política¹⁷, debe presumirse, que el peticionario los ha padecido¹⁸.

Así las cosas, dado que la aplicación de la mencionada presunción opera en relación de los parientes más cercanos de la víctima, entre ellos los hermanos, incluso cuando éstos sean mayores de edad, la Sala procederá a reconocer estos perjuicios a los señores Juan Antonio, Jorge Helí, María Cristina, Gabriel Ángel y Angelmira Prado Álvarez, en el monto señalado por el Tribunal *a quo*, respecto de los hermanos menores del señor Prado Álvarez, esto es, la suma de 25 SMLMV.

Lo anterior comoquiera que obran en el proceso los registros civiles de nacimiento por medio de los cuales acreditaron su parentesco¹⁹.

3.4. Aspectos relativos a la responsabilidad del funcionario llamado en garantía.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, los funcionarios serán responsables por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones por culpa grave o dolo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda al Estado. En todo caso, cuando prospere la demanda contra la entidad, la sentencia dispondrá que ésta satisfaga los

¹⁷ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

“(…)”.

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 1º de octubre de 2008. Exp. 27268. MP: Enrique Gil Botero, entre muchas otras providencias.

¹⁹ Folios 16 y 22 a 25 del cuaderno 1º.

perjuicios y si el funcionario ha sido llamado al proceso (artículo 57 del C.P.C.²⁰), determinará la responsabilidad de aquél.

En tal sentido, la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de éste el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia. De conformidad con la disposición anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, se encuentra facultado para demandar a la entidad pública o al funcionario y a la entidad respectiva. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra hoy su desarrollo en la Ley 678 del 3 de agosto 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”*.

Dicha ley definió la repetición como una acción 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio y especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición y del llamamiento en garantía contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado

²⁰ Artículo 57 del C.P.C.: *“Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que con el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores”*. Artículo 56 íbidem: *“(…) En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste”*.

en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que aquella sólo rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; sólo excepcionalmente las leyes pueden tener efecto retroactivos.

Lo anterior da a entender válidamente que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normativa anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o culpa grave.

De manera que 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 aquélla 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 este caso, los hechos o actuaciones que dieron lugar al llamamiento en garantía fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, de manera que las normas sustanciales 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 que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, casos en los cuales es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil:

“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 al a 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).

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado²¹ ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política²² y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia.

Respecto de los aspectos que deben tenerse en cuenta cuando se trata de determinar la responsabilidad del agente, la Sala ha expuesto:

“En consideración a lo anterior, la Sala²³ ha explicado que, para establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y, si respecto de ellas, se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas - actuación dolosa -, o si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aún así no lo hizo, o confió en poder evitarlo -actuación culposa-.

Es claro entonces, que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, 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.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo que podría conducir a un ejercicio temeroso,

²¹ Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

²² El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

²³ Sentencia de 27 de noviembre de 2006, exp. 23.049

*ineficiente e ineficaz de la función pública*²⁴²⁵.

Finalmente, la Sala ha reiterado que la carga de la prueba respecto de la acreditación del dolo o de la culpa grave con la cual habría actuado el llamado en garantía, le corresponde a la parte que formula dicho llamado. En este sentido ha manifestado:

“Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C²⁶., y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

Ante la deficiencia probatoria anotada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, presupuesto necesario para enjuiciar la conducta desarrollada por el suboficial del Ejército Nacional Segundo Edilmer Alfonso Torres implicado en los hechos. Lógicamente, tampoco se encuentra demostrada la conducta dolosa o gravemente culposa del citado suboficial. Carece por lo tanto de fundamento la solicitud de llamamiento en garantía que formuló la entidad demandada respecto del funcionario estatal.

Vale reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe en este caso a la entidad demandada en el sentido de probar los requisitos configurativos del llamamiento en garantía y los fundamentos de hecho de la demanda como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable de todo aquél a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar así una decisión desfavorable²⁷.

Por lo tanto, la entidad demandada en esta ocasión no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a probar la responsabilidad de la demandada y la conducta dolosa o gravemente culposa con la que habría actuado el integrante del Ejército Nacional implicado en la muerte del agente de la policía Riascos Yandún.

Bajo las circunstancias antes descritas, resulta pertinente llamar la atención en cuanto a la carga de la prueba que corresponde a las entidades públicas para efectos de acreditar los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, para lo cual la Sala reitera la admonición que ha hecho en otras sentencias, en los siguientes términos, dejando claro que si

²⁴ Sentencia de 20 de septiembre de 2007, exp. 26.708

²⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de junio de 2009. Exp. 16820. MP: Myriam Guerrero de Escobar.

²⁶ “Art. 177.- 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”.

²⁷ “La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos...”. PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, pág 242. Y, “...Frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una norma de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable...” BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, pág 147.

bien allí se alude a la acción de repetición, resulta igualmente predicable respecto del llamamiento en garantía:

“Es del caso advertir a la entidad demandante que el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena (...).”²⁸²⁹.

Las anteriores precisiones serán tenidas en cuenta para analizar el asunto que respecto de este cargo conoce la Sala y el material probatorio allegado al proceso.

Como se advirtió en los antecedentes de la presente providencia, la parte demandada no contestó la demanda, sino que procedió a formular llamamiento en garantía en contra del agente que, “según la demanda” habría causado la muerte del señor Jesús María Prado Álvarez, sin embargo no expuso las razones por las cuales consideraba que el citado agente había actuado con dolo o con culpa grave en el procedimiento judicial que habría terminado con el deceso del señor Prado Álvarez. Incluso, como respaldo probatorio de su petición, únicamente allegó los documentos que acreditaban la vinculación y pertenencia de llamado en garantía a la institución demandada.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el proceso –solicitadas por la parte demandante y/o por el Ministerio Público - obra el siguiente material en el cual se puede evidenciar cuál fue la conducta asumida por el agente llamado en garantía y la valoración que de esa conducta han realizado distintas autoridades dentro del ámbito de sus competencias.

Como se expuso, fue incorporado al expediente el proceso penal militar que se adelantó contra el agente Rodrigo Alfonso Vega Quintero por los hechos objeto de la presente demanda, proceso en el cual, en primera y segunda instancia, se ordenó “la cesación del todo procedimiento respecto del procesado AG. RODRIGO ALFONSO VEGA QUINTERO en razón a los punibles de Homicidio y Lesiones Personas que dan cuenta los autos”.

La razón de esta decisión se fundamentó en que se había demostrado en el proceso que la muerte del señor Jesús María Prado Álvarez y las lesiones personales sufridas por el patrullero James Buster Reinoso Rubio, fueron consecuencia de la conducta que observó el propio señor Prado Álvarez, quien bajo los efectos del alcohol y asumiendo un comportamiento agresivo trató de

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 31 de Agosto de 2006, Exp. 17.482, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de junio de 2009. Exp. 16820. MP: Myriam Guerrero de Escobar.

arrebatarse el arma al hoy llamado en garantía, generándose con ello un forcejeo que produjo la detonación de la referida arma de dotación oficial.

Así las cosas, tanto para el Juzgado 60 de Instrucción Penal Militar como para el Tribunal Superior Militar, la conducta asumida por el agente Vega Quintero no pudo ser calificada penalmente a título de dolo, de culpa grave o de preterintención, en el sentido de que se acreditó una causal de inculpabilidad consistente en el caso fortuito, manifestada en la actuación misma del hoy occiso.

Ahora bien, como lo ha dicho la jurisprudencia –argumento que también fue esgrimido por el demandante en la impugnación - el análisis acerca de si determinada conducta puede calificarse como dolosa o gravemente culposa, no debe examinarse única y exclusivamente en la órbita del derecho penal, puesto que las categorías de dolo y de culpa grave difieren entre esa disciplina del Derecho y el estudio que respecto de estos conceptos debe efectuarse en el marco del Derecho Administrativo. Así lo ha puntualizado la Sala:

Bajo este entendimiento, es improcedente confundir o equiparar estos conceptos - dolo y culpa grave - que son netamente civiles, con aquellos expuestos en materia penal -como equivocadamente se ha planteado³⁰-, pues no debe olvidarse que la naturaleza de la acción de repetición es eminentemente patrimonial o indemnizatoria, mientras que la acción penal, en todo caso punitiva, se fundamenta en la imposición de una sanción o castigo³¹.

De conformidad con lo anterior, el juicio subjetivo de responsabilidad que recae sobre el agente estatal demandado en acción de repetición debe construirse bajo diversos criterios, pues para determinar la existencia del dolo o de la culpa grave, el juez debe observar lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 -a partir de su vigencia-, y además interpretar y aplicar el artículo 63 del Código Civil, y armonizar éstas con los fundamentos Constitucionales de esta acción patrimonial -analizados supra-, pero enfatizando en los postulados de los artículos 6, 91 y 123 de la Carta, los cuales le imponen a los agentes estatales la obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico, situación que lleva a considerar lo dispuesto, incluso, desde los manuales de funciones de la respectiva entidad³². Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error

³⁰ Sentencia de agosto 31 de 1999 -Exp. 10.865- y sentencia de 11 de 2005-Exp. 15.795-.

³¹ Así se lo expuesto la jurisprudencia Constitucional: “Tal confusión se da como consecuencia de creer que el dolo que se presume por virtud del artículo 5º de la Ley 678 es el mismo dolo penal. La acusación de la demanda también está montada sobre una equiparación conceptual que en realidad no existe y que considera que la acción de repetición persigue fines similares a los de la acción penal. En el capítulo generales (SIC) de esta providencia se estableció que el proceso mediante el cual se tramita la acción de repetición no busca cosa distinta que determinar la responsabilidad civil del agente estatal. De allí que resulte incorrecto aplicar a un proceso de definición de responsabilidad patrimonial categorías propias de la responsabilidad penal, como son las que tienen que ver con la supuesta necesidad que existe en la acción de repetición de probar el elemento subjetivo de la conducta.” (Sentencia C-455 de junio 12 de 2002)

³² “Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia.” (Sentencia de noviembre 27 de 2006. Exp. 22.099)

*de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.*³³³⁴

De manera que si bien las consideraciones antes expuestas no obstan para que se dejen de valorar las decisiones que en materia penal se han proferido acerca de la conducta de los agentes para efectos de determinar si tal comportamiento puede ser calificado como doloso o gravemente culposo, lo cierto es que el análisis correspondiente debe hacerse principalmente en relación con las funciones específicas que se le han asignado al funcionario y, en todo caso, deberá estudiarse la conducta de conformidad con las definiciones que respecto de estas categorías prevé el Código Civil –cuando se trata de actuaciones ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001-.

En este sentido, se reitera, obra en el expediente el fallo disciplinario contra el hoy llamado en garantía, en el cual se le impuso una sanción de *5 días de sueldo*, por haber causado la muerte del señor Jesús María Prado y las lesiones personales al patrullero James Buster Reinoso Rubio.

Si bien dentro de la parte motiva se expuso que el agente acusado había actuado con falta de pericia y cuidado y que hubo un exceso en el manejo del arma de dotación oficial, situación que habría conducido a la vulneración del artículo 39 numeral 14 del Decreto 2584 de 1993 –Reglamento de Disciplina y Ética de la Policía Nacional-³⁵, lo cierto es que en la citada providencia no se especifican o explican las razones por las cuales la conducta del agente fue descuidada o en qué consistió el “exceso”³⁶ en el uso de las armas, en especial, cómo se reconoció en dicho proveído que el accionar del arma se debió al forcejeo entre el agente y la víctima y no por un uso premeditado o intencional del hoy llamado en garantía.

De igual forma, en el citado fallo disciplinario tampoco se calificó si la conducta asumida por el agente lo fue a título de dolo o culpa grave, categorización que si se analiza la parte resolutive, podría concluirse que la falta endilgada al agente fue de aquellas consideradas como leves, puesto que la sanción sólo consistió en una multa de 5 días de salario, teniendo en cuenta que en el citado Decreto 2584 se prevén sanciones mucho más drásticas cómo la de suspensión o la de destitución del cargo.

Finalmente, en lo que se refiere al análisis del citado fallo disciplinario, no sobra reiterar que, aunque se reconoció que el hoy occiso se encontraba en estado de embriaguez, que había agredido a varios civiles y que el disparo se produjo por un forcejeo iniciado por la misma víctima, al querer arrebatarse el arma al agente disciplinado, lo cierto es que no se hizo un análisis expreso de la incidencia de esa conducta en el resultado acaecido, lo cual reviste suma importancia a la hora de calificar el comportamiento del funcionario implicado.

³³ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.

³⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Exp. 16335. MP: Enrique Gil Botero.

³⁵ *ARTÍCULO 39. ENUMERACION. Constituyen faltas contra el ejercicio de la profesión las siguientes:*

14. Causar daño a la integridad de las personas o de los bienes, como consecuencia del exceso en el uso de las armas, de la fuerza o de los demás medios coercitivos legalmente autorizados.

³⁶ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua exceso significa: “Cosa que sale en cualquier línea de los límites de lo ordinario o de lo lícito”.

De conformidad con lo anterior, la sola existencia de un fallo disciplinario en contra del hoy llamado en garantía –contrario a lo manifestado por el demandado en la impugnación - no resulta suficiente para concluir que hay lugar a declarar la responsabilidad del agente, puesto que con sólo esa pieza procesal no se puede acreditar si existió dolo o culpa grave en el comportamiento que se le atribuye al respectivo funcionario público.

Así las cosas, teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas acerca de la incidencia que revisten las decisiones proferidas en un proceso penal respecto del análisis de la responsabilidad del servidor o exservidor público demandando en acción de repetición o vinculado al proceso mediante llamamiento en garantía con fines de repetición y ante la imposibilidad de determinar si existió dolo o culpa grave de dicho agente con el sólo análisis del fallo disciplinario que se allegó al presente proceso, le corresponde a la Sala determinar -de acuerdo con las demás piezas procesales obrantes en el expediente-, cuál fue el comportamiento asumido por el agente, con el fin de establecer si incurrió en alguna falta y si ésta se puede catalogar como dolosa o gravemente culposa, de conformidad con lo previsto en el Código Civil y en la jurisprudencia de esta Corporación.

Se advierte que el estudio que abordará la Sala resulta de gran dificultad, comoquiera que en el presente proceso no obran las piezas procesales –carga que le correspondía a la parte demandada y a la vez llamante en garantía - que pudieren dar cuenta de cómo debe procederse a la captura, cómo debe ser conducido el sospechoso a la patrulla y cómo debe ser éste conducido ante la autoridad competente, al tiempo que tampoco existe indicación alguna acerca de cómo debe ser el manejo de las armas de fuego, en especial, en qué casos debe quitársele el seguro. Lo anterior, con el fin de realizar el análisis del comportamiento asumido por el agente, de cara a las funciones y procedimientos que en especial deben cumplir para estos efectos y de ahí determinar si lo que aconteció estuvo conforme con lo previsto y para establecer, también, en el evento en que se llegare a observar alguna irregularidad, si puede catalogarse de dolosa o gravemente culposa.

Así pues, una vez expuestas las anteriores consideraciones y revisado el material probatorio obrante en el proceso, puede decirse que en el procedimiento adelantado por los agentes de la Policía Nacional para neutralizar la amenaza comprobada que representaba el señor Jesús María Prado Álvarez, se habrían cometido dos irregularidades, consistentes, la primera en que en el citado operativo no contaban con esposas, situación que obligó a que el agente Vega Quintero condujera o sostuviera al sospechoso del lugar donde fue aprehendido hasta la patrulla, de la parte de atrás del pantalón, circunstancia que facilitó la reacción del hoy occiso.

No obstante lo anterior, no existe prueba de si esa carencia de las esposas se debió al descuido del hoy llamado en garantía³⁷ o si fue consecuencia de circunstancias ajenas a la voluntad o proceder del mismo agente³⁸, motivo por el cual esa falla no se le puede endilgar de manera directa y personal al funcionario.

La otra irregularidad que en criterio de la Sala y, como fue advertida por el Tribunal *a quo*, pudo haber ocurrido consiste en que el Agente llamado en garantía tenía

³⁷ Como por ejemplo que las hubiere olvidado en su hogar, en la Estación o en la misma patrulla.

³⁸ Por ejemplo que no se le hubieren asignado o que no hubiesen estado disponibles, etc.

desasegurada su arma, a pesar de que el sospechoso había sido aprehendido, se le había requisado y no se le había encontrado armas.

Con todo, esa sola irregularidad no puede ser catalogada como aquellas que *ni siquiera una persona negligente o de poca imprudencia suele emplear en sus asuntos* –definición de culpa grave - puesto que necesariamente deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas que rodearon los hechos.

En efecto, debe recordarse que los agentes se encontraban en cumplimiento de su deber, en la medida en que se les había informado que una persona se encontraba agrediendo de manera física a otros civiles, incluso con objetos contundentes y cortopunzantes –como en efecto sucedió-, situación que se vio corroborada cuando al llegar al lugar de los hechos el sospechoso procedió a lanzarle ladrillos a la patrulla. Ante esta situación, sin duda, los agentes debían tomar las precauciones del caso, entre ellas la de desasegurar el arma de fuego, cómo fue explicado por los agentes en las diligencias que se surtieron y cómo también fue de alguna manera reconocido por el Tribunal Superior Militar al proferir la providencia de segunda instancia.

Asímismo, no hay que perder de vista que el sospechoso al ver que los agentes se bajaron de la patrulla emprendió la huida cuesta arriba del barrio para esconderse en el monte, situación que también obligaba a los funcionarios de la Policía a tomar precauciones, dada la peligrosidad evidente del hoy occiso, teniendo en cuenta, además, que para ese momento según las informaciones recibidas y dado el comportamiento evidenciado, el hombre podría estar armado.

Lo anterior sin mencionar la relevancia que en el presente caso tuvo el comportamiento de la víctima, quien sin justificación alguna -puesto que no existe prueba de un comportamiento inadecuado o agresión física o verbal del agente a la víctima - de manera irresponsable e imprudente trató de arrebatarse el arma al policía, situación que obligó a éste último –como resulta apenas obvio - a tratar de defenderse, produciéndose un forcejeo que finalmente produjo el accionar del arma de fuego con los resultados ya conocidos.

En este orden de ideas, el material probatorio obrante en el proceso resulta insuficiente para acreditar el dolo o la culpa grave en la conducta del agente llamado en garantía, razón por la cual se confirmará este aparte de la sentencia de primera instancia.

4. Condena en costas.

Comoquiera que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A :

PRIMERO: Modifícase el numeral segundo de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el día 20 de mayo de 2002, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios morales a la señora María Victoria Álvarez, el equivalente en pesos a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; y a pagar a Efraín Prado Álvarez, Myriam Prado Álvarez, Reinaldo Prado Álvarez, Mariela Prado Álvarez, Juan Antonio Prado Álvarez, Jorge Helí Prado Álvarez, María Cristina Prado Álvarez, Gabriel Ángel Prado Álvarez y Angelmira Prado Álvarez, el equivalente en pesos a **VEINTICINCO (25)** salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Confírmase en lo demás la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el día 20 de mayo de 2002.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA