

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Imprudencia por hechos de los agentes del Estado. Hecho exclusivo y personal del agente / AGENTE DE POLICIA - Hecho exclusivo y personal. Imprudencia de condena contra la administración por actuación exclusiva de éste

En el presente caso no es posible la declaratoria de responsabilidad de la Policía Nacional, aunado al hecho de que no se acreditó de forma alguna, que la administración hubiere incurrido en una falla del servicio o coonestado, permitido o patrocinado -cuando menos de forma remota- el comportamiento de su agente, por lo cual, no resulta acertado pretender imponer una obligación reparatoria al patrimonio público, como consecuencia de un hecho nítidamente personal de un agente estatal, quien por fuera del servicio, participó en la comisión de un delito contra un tercero. (...) pues no se probó que el daño causado con la muerte de Consuelo Marín Gómez, tuviera nexos con alguna función de la administración, sino que por el contrario quedó demostrado que se configuró el hecho exclusivo y personal del agente.

NOTA DE RELATORIA: Con relación al tema de condena contra el Estado por actuaciones de agentes del Estado ver la sentencia de 9 de mayo de 2011, exp. 19976.

AGENTE DE POLICIA - Omisión del deber de denunciar hechos punibles

La Sala destaca que Pescador Morales no cumplió con el deber constitucional y legal que le correspondía como agente de la Policía Nacional, de denunciar el homicidio de la señora Marín Gómez, incumplimiento que en el caso concreto no conlleva la responsabilidad de la Policía Nacional, como quiera que la causa petendi se encaminó a que se declare responsable a la demandada por la muerte de la occisa y no por la omisión del mencionado deber.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 95 NUMERAL 7

PRUEBAS - Testimonio de oídas. Valoración probatoria / TESTIMONIO DE OIDAS - Reiteración jurisprudencial. Valoración probatoria

Aunque estos dos testigos son de oídas, sus relatos ofrecen verosimilitud a la Sala, por las razones que pasan a explicarse. En este punto deben reiterarse los criterios que ha expresado esta Corporación en relación con los criterios que deben aplicarse para la valoración de los testimonios de oídas, (...) Así las cosas, como el testigo de referencia Jorge Arcadio Villada García, declara en su condición de psicólogo de Beatriz Eugenia Pescador, por cuanto la atendió debido al trauma psicológico que sufrió al presenciar la muerte de Consuelo Marín Gómez, es decir, informa los medios a través de los cuales tuvo conocimiento indirecto de los hechos cuya veracidad pretende acreditar, y la fuente a partir de la cual obtuvo la información vertida en la declaración, se tiene entonces que el testimonio vertido por el mencionado declarante ofrece credibilidad para la Sala. Las mismas consideraciones resultan aplicables respecto del testimonio de César Hernández Duquino, pues se trató de uno de los agentes que adelantó la investigación por la muerte de la occisa y que tuvo un contacto constante con Pescador Morales, por cuanto éste le suministró información relevante para dar captura a Arango Montoya.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a este tema ver los fallos: 16 de febrero de 2001, exp. 12703; 4 de septiembre de 2006, exp. 11615y 11 de marzo de 2004, exp. 14135.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 17001-23-31-000-1999-00522-01(23816)

Actor: AMANDA GOMEZ DE MARIN Y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 29 de agosto de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, mediante la cual denegó las pretensiones. La sentencia recurrida será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de octubre de 1998, en el municipio de Riosucio, Caldas, las autoridades encontraron el cuerpo sin vida y descuartizado de la señora Consuelo Marín Gómez. Las investigaciones adelantadas determinaron que el autor del homicidio fue el señor Luis Abelino Arango Montoya y que el agente de la Policía Nacional José Aníbal Pescador Morales le colaboró al homicida con la desaparición del cuerpo y la limpieza de la escena del crimen.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 7 de julio de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Caldas, los señores Amanda Gómez de Marín, Jesús Antonio Valencia Largo, Luz Marina, Aurelio, Amanda, Mariela, Néstor Jairo, Alba Patricia, Mariam Amparo, John Jaime, Jorge Iván, Germania y Mario Alberto Marín Gómez, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el

artículo 86 del C.C.A., solicitaron que se declarara a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional administrativamente responsable de la muerte de la señora Consuelo Marín Gómez, a manos de miembros de la Policía Nacional en hechos ocurridos el 18 de octubre de 1998 (fl. 28-42 c. 1).

2. En consecuencia, pidieron que se condenara a la demandada a pagar la siguiente indemnización:

1. La Nación Colombiana, Policía Nacional- es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte de su hija, esposa y hermana, al parecer a manos de agentes de la Policía Nacional, por acción o por omisión, en hechos sucedidos en Riosucio Caldas el 18 de octubre de 1998, lo cual constituye una evidente falla del servicio público.

1.1. Condénase a la Nación Colombiana-Policía Nacional-a pagar a cada uno de los demandantes:

11.1 (sic) Daños Morales:

Con el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de mil gramos de oro fino, como indemnización de los perjuicios morales por la muerte de su hija, esposa y hermana Consuelo Marín Gómez.

11.2 (sic) Daños y Perjuicios Patrimoniales:

Por el valor de lo que cuesta el pleito, incluyendo claro está lo que le deben pagar al Abogado indispensable para hacer valer procesalmente sus derechos, fijando el monto dándole aplicación a la tarifa de honorarios profesionales para esta clase de pleitos cuota litis.

En subsidio:

Los honorarios del Abogado se fijarán conforme a lo que manden los artículos 4° y 8° de la Ley 153 de 1887 y 164 del Código de Procedimiento Civil.

A los demandantes, Amanda Gómez de Marín, Jesús Antonio Valencia Largo, Luz Marina Marín Gómez, Aurelio Marín Gómez, Amanda Marín Gómez, Mariela Marín Gómez, Néstor Jairo Marín Gómez, Alba Patricia Marín Gómez, Mariam Amparo Marín Gómez, Jhon Jaime Marín Gómez, Jorge Iván Gómez (sic), Germania Marín Gómez y Mario Alberto Marín Gómez, se les pagará también:

112.1 (sic) Los perjuicios patrimoniales:

Resultantes de la pérdida de la ayuda económica que regular y oportunamente venían recibiendo de su hija, esposa y hermana Consuelo Marín Gómez, capitalizado su valor en la fecha del infortunio y junto con sus intereses y por su valor actual en la fecha de ejecutoria de la sentencia (...).

3. Como fundamento de las pretensiones, afirmó que “...el 18 de octubre de 1998 Consuelo Marín Gómez, fue muerta al parecer por agentes de la Policía Nacional, quienes actuaron con sevicia, esto es la descuartizaron y la metieron en unos costales en jurisdicción del municipio de Riosucio Caldas”. Precisaron que el cuerpo de la víctima “...presentaba múltiples mutilaciones en la cabeza y sus

extremidades tanto superiores como inferiores, evidenciándose de esta manera la violencia con que actuaron los asesinos". Puntualizaron que se configuró una falla del servicio, por cuanto el hecho cometido fue excesivo e innecesario y *"...sin mediar causa o justificación alguna"*.

4. Mediante auto de 9 de noviembre de 2000, el Tribunal *a quo* decretó la acumulación a este proceso de aquel promovido por la señora Diana Marcela Valencia Marín (fl. 87-89 c. 1), quien mediante escrito presentado el 11 de octubre de 1999 demandó a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional también por la muerte de la señora Consuelo Marín Gómez. Como hechos adicionales, aseguró que *"...el homicidio ocurrió en la residencia del agente de la Policía Nacional, José Aníbal Pescador Morales"* a manos del señor Luis Abelino Arango Montoya y que el citado agente *"...no solo no impidió el hecho sino que participó directamente en el mismo"*. Adujo que estas dos personas se pusieron de acuerdo *"...para poner fin a la vida de consuelo Marín Gómez, con el objeto de no cancelar unas obligaciones de pagar sumas determinadas de dinero, contenidas en títulos valores, a cargo del mencionado agente de la Policía Nacional (...) y en beneficio de la interfecta"*. Por concepto de perjuicios morales solicitó el valor equivalente a 1000 gramos de oro (fl. 120-133 c. 1).

II. Trámite procesal

5. El Ministerio de Defensa-Policía Nacional **contestó las demandas** y afirmó que en este caso no se reúnen los elementos propios de la falla del servicio, pues ésta se presenta cuando *"...un servidor estatal en ejercicio de sus funciones, con culpa grave o dolo de su parte causa un daño o cuando debiendo prestar un servicio no lo hace, o lo presta con retardo, irregularidad o ineficiencia; ausente en esta controversia, que generará la no prosperidad de las súplicas incoadas por el accionante"*. Precisó que de la existencia del daño no puede predicarse la responsabilidad de la administración. Adujo que aunque las investigaciones adelantadas determinaran que en los hechos en los que murió la señora Marín Gómez intervino un *"...exservidor de la institución policial y el otro en servicio activo"*, quien actuó en traje de civil y *"...sin desplegar ninguna función, ni atribución policial"*, esa situación no genera por sí misma la responsabilidad de la demandada *"...pues en nada se relacionó con el servicio"*. En todo caso, solicitó que de llegarse a proferir una condena en contra de la demandada se descuenten los perjuicios morales que por este concepto reclamó la parte civil en el proceso penal. Propuso como excepciones la inexistencia de la falla del servicio y del nexo causal (fl. 66-70, 144-153 c. 1).

6. El Tribunal Administrativo de Caldas, profirió **sentencia de primera instancia** el 29 de agosto de 2002, en la que negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que aun cuando se demostró que la muerte de la señora Consuelo Marín Gómez fue ocasionada de manera violenta con la participación de un agente de la demandada, los hechos fueron totalmente ajenos a la administración por cuanto se trató de un actuación personal del agente. Encontró acreditado que el agente Pescador Morales se encontraba de permiso el 18 de octubre de 1998 y no portaba el uniforme de la entidad (fl. 217-235 c. ppal.).

7. Los demandantes interpusieron en tiempo los **recursos de apelación** contra la sentencia de primera instancia y solicitaron que la misma fuera revocada para que, en su lugar, se accediera a las súplicas de la demanda. Señalaron que *"...la calidad de agente de la policía no se pierde, por un permiso o licencia"* y que en los momentos en que los uniformados se encuentran fuera de servicio deben mantener un comportamiento adecuado. Adujeron que *"...el acto o conducta*

criminales macabros, maquiavélicos, y satánicos al descuartizar a su víctima” merecía un tratamiento especial y compromete “...por sí solo la responsabilidad de la Policía Nacional”, es decir, que se debe analizar la responsabilidad de la demandada por el hecho de uno de sus agentes desde el punto de vista de la culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Puntualizaron que el “...motivo que indujo al agente José Aníbal Pescador Morales, a matar como lo hizo a Consuelo Marín Gómez, no fue otro que el de poder eludir el pago del dinero que le debía a su víctima”, que como conducta reprochable configura una falla del servicio, por cuanto la razón de ser de la institución demandada es la de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos (fl. 240-243, 252-274 c. ppal.)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

8. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios morales, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

II. Validez de los medios de prueba

9. Con la demanda presentada el 7 de julio de 1999, se aportaron unos recortes de periódico del diario La Patria (fl. 25-27 c. 1). Esta Corporación ha considerado que la información que aparece consignada en este tipo de documentos no puede ser valorada dentro de un proceso como una prueba testimonial, dado que carece de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no fue suministrada ante un funcionario judicial, no fue rendida bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador dio cuenta de su dicho². No obstante, esto no significa que estos documentos carezcan por completo de valor probatorio, pues de acuerdo con un reciente pronunciamiento de esta Corporación “...la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental [4]³. Sin embargo, en principio solo

¹ En la demanda presentada el 7 de julio de 1999, se estimó la cuantía de la mayor pretensión, por concepto de perjuicios materiales, en \$58.000.000 a favor de la señora Amanda Gómez de Marín y en aquella presentada el 11 de octubre de 1999 se estimó en la suma de \$20.600.000 por concepto de perjuicios morales a favor de Diana Marcela Valencia Marín. Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta instancia, se aplica en este punto el numeral 10° del artículo 2° del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso fuera de doble instancia en el año 1999, debía ser superior a \$18.850.000.

² Véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 21 de junio de 2007, exp. 25627, C.P. Alier Eduardo Hernández; sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 16363, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 10 de junio de 2009, exp. 18108, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia del 2 de febrero de 2009, exp. 23067, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 10 de marzo de 2011, exp. 20099, C.P. Ruth Stella Correa.

³ [4] *Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener“(...) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido”. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, rad. 9255, C. P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, C. P. Ricardo Hoyos Duque, y sentencia del 16 de enero de 2001, aad. ACU-1753, C. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de*

representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez [5]⁴ (...). Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos”⁵.

10. La parte actora solicitó el traslado de los procesos penal y disciplinario que se adelantaron con ocasión de la muerte de la señora Consuelo Marín Gómez, los cuales fueron remitidos en copia auténtica por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio y por el Jefe de Asuntos Disciplinarios Comando Decal de la Policía Nacional, respectivamente. Estas pruebas serán valoradas debido a que la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional aceptó que las mismas hicieran parte del acervo probatorio al indicar que se adhería “...en su integralidad a las peticionadas en el acápite correspondiente, por parte del mandatario judicial de los acá accionantes”. Adicional a ello, se entiende que las pruebas trasladadas del proceso disciplinario se surtieron con audiencia de la demandada debido a que ella misma intervino en su práctica, de manera que en ningún caso podrá alegar su desconocimiento.

11. No obstante, se aclara que las indagatorias que obran dentro del proceso penal (fl. 230-237, 254-255 c. 1 y 141-147, 167-171, 176-178 c. 2) no pueden valorarse dentro del trámite contencioso administrativo como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de declaraciones rendidas por terceros, no cumplen con los requisitos del testimonio pues no se rinden bajo juramento, tal como lo prescribe el artículo el artículo 227 del C.P.C. Las mismas consideraciones resultan pertinentes respecto de los testimonios recaudados por el CTI en el curso de la investigación penal, por cuanto tampoco fueron tomados bajo la gravedad de juramento (fl. 80 c. 2).

III. Hechos probados

12. Con base en las pruebas válida y oportunamente allegadas al expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas que resultan relevantes para la solución del problema jurídico que a continuación se plantea:

12.1. La noche del 17 de octubre de 1998, la señora Consuelo Marín Gómez asistió a un concierto en el estadio municipal y de allí salió a la madrugada del día siguiente en compañía de Luis Abelino Arango, José Aníbal Pescador y de Miriam del Socorro Román, esposa de este último, quienes tomaron un vehículo particular que prestaba el servicio de transporte y se dirigieron a la vivienda de la familia

25 de enero de 2001, rad. 3122, C. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C. P. Alberto Arango Mantilla.

⁴ [5] En sentencias de 15 de junio de 2000 y de 25 de enero de 2001, al igual que en auto de noviembre diez de 2000, según radicaciones 13338, 11413 y 8298, respectivamente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expuso una tesis según la cual una versión periodística aportada al proceso sólo prueba que la noticia apareció publicada en el respectivo medio de comunicación.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), C.P. Susana Buitrago Valencia.

Pescador en el barrio Los Fundadores de ese municipio, con la intención de tomarse unos tragos (copia auténtica del informe suscrito por el comandante cuarto distrito Riosucio de la Policía Nacional –fl. 33-35 c. 2–; testimonio del patrullero Jorge Andrés Samper Lasso –fl. 46-48 c. 2–; testimonio de Luis Norberto Álvarez García –fl. 112-113 c. 2 –; testimonio de Beatriz Eugenia Pescador –fl. 115-117 c. 2–; testimonio de la señora Miriam del Socorro Román Morales – fl. 123-125 c. 2–; copia auténtica del informe presentado por el CTI por la muerte de la víctima-fl. 89-95 c. 2–).

12.2. El 18 de octubre de 1998, en el municipio de Riosucio, Caldas, fue encontrado el cuerpo sin vida y totalmente descuartizado de la señora Consuelo Marín Gómez, con heridas causadas con arma blanca (original de la certificación del registro civil de defunción de la señora Consuelo Marín Gómez – fl. 11 c. 1 –; copia auténtica del acta de levantamiento del cadáver, diligenciada por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en la que se consignó que en “...campo abierto en un potrero propiedad sucesores (sic) Nicolás Díaz cerca a una obra vía Riosucio” se encontró el cuerpo de Consuelo Marín Gómez “...desnuda completamente cadáver descuartizado”, heridas causadas al parecer con arma blanca –fl. 55 c. 1–; y copia auténtica del informe de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Forense, Unidad Local Riosucio, al cadáver de la occisa y en el que se concluyó, que la víctima “...falleció a causa de probable anemia aguda por herida de grandes vasos de cuello por arma cortopunzante – fl. 57 c. 1–).

12.3. La Fiscalía General de la Nación inició la investigación penal por la muerte de Consuelo Marín Gómez, la cual arrojó como sospechosos a los señores Luis Abelino Arango Montoya y José Aníbal Pescador Morales (copia auténtica del informe suscrito por el comandante cuarto distrito Riosucio de la Policía Nacional – fl. 33-35 c. 2–; copia auténtica del informe de diligencias adelantado por el CTI de 19 de octubre de 1998 –fl. 78-84 c. 2–; copia auténtica del informe presentado por el CTI de 24 de octubre de 1998 – fl. 89-95 c. 2–; copia auténtica del acta de allanamiento y registro de la casa de habitación del agente Pescador Morales –fl. 122 c. 2–).

12.4. Los señores José Aníbal Pescador Morales y Luis Abelino Arango Montoya fueron detenidos durante la investigación penal que se adelantó por la muerte de Consuelo Marín Gómez (copias auténticas de las órdenes de captura, de las actas de derechos suscritas por los capturados –fl.127-128,165-166 c. 2–).

12.5. La Fiscalía Dos Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, mediante resolución de 3 de noviembre de 1998, resolvió la situación jurídica de los señores Luis Abelino Arango Montoya y José Aníbal Pescador Morales y profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra por el delito de homicidio de la señora Marín Gómez. Como hechos objeto de la investigación, señaló:

...El hecho de sangre investigado, ocurrió la madrugada del día domingo 18 de octubre del presente año, fecha en que fue atrozmente asesinada la señora Consuelo Marín Gómez, en la residencia del agente de la Policía Nacional José Aníbal Pescador Morales, ubicada en el barrio Fundadores de este municipio, cuerpo que fue mutilado y arrojado a un lado de la vía que de esta localidad conduce a la vereda Pueblo Viejo. Aparte del oficial también se sindicó del homicidio a Luis Abelino Arango Montoya (copia auténtica de la citada resolución -fl. 60-71 c. 1–).

12.6. El señor Luis Abelino Arango fue condenado de forma anticipada, mediante sentencia penal de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, el 27 de enero de 1999, por el delito de homicidio agravado de la señora Consuelo Marín Gómez, por cuanto el sindicado *“...admitió haber sido el autor del homicidio y posterior descuartizamiento de Consuelo Marín Gómez, alias “La Correcaminos”, con la directa participación de José Aníbal Pescador, esgrimiendo como móvil del crimen, la deuda que tenía éste con la finada”*, hechos que contaban con sustento probatorio en la investigación penal (copia auténtica de dicha sentencia -fl. 272-292 c. 1-).

12.7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia de 17 de marzo de 1999, confirmó aquella proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio pero modificó la pena impuesta al señor Arango Montoya al considerar que *“...el objetivo primordial, al descuartizar el cuerpo inerme de la víctima, era deshacerse de la evidencia que pudiera comprometer a los autores del execrable crimen, de aquella macabra forma se facilitaba sacar el cadáver de la residencia donde se perpetró el homicidio, pero en modo alguno podría predicarse que después de cometido el ilícito, con desvergüenza, con descaro, se demostró satisfacción por la comisión del hecho, que es característica sustancial de la causal de agravación contenida en el numeral 13 del artículo 66 del Código Penal”* (copia auténtica de la sentencia -fl. 317-330 c. 1-).

12.8. El 23 de febrero de 1999 la Fiscalía Dos Delegada de Riosucio, dictó resolución de acusación en contra de José Aníbal Pescador Morales por el delito de encubrimiento por favorecimiento. Consideró que el acusado no cometió el delito de homicidio sobre el cuerpo de Consuelo Marín Gómez sino que *“...ayudó a limpiar la sangre de la víctima cuando casualmente se levantó a eso de las cinco de la mañana a sacar algo de la nevera y horrorizado se enteró de lo ocurrido”*. Destacó que entre éste y Abelino Arango no hubo un concierto previo para asesinar a la occisa (copia auténtica de la resolución de 23 de febrero de 1999 -fl. 52-75 c. 4-).

12.9. El Fiscal 17 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Manizales, a través de la resolución 029 de 12 de abril de 1999, revocó la resolución anterior en el sentido de proferir acusación en contra de José Aníbal Pescador Morales como coautor del delito de homicidio agravado de la señora Consuelo Marín Gómez y no de encubrimiento por favorecimiento (copia auténtica de la resolución -fl. 85-109 c. 1-).

12.10. El Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, el 9 de noviembre de 1999, dictó sentencia de primera instancia y absolvió a José Aníbal Pescador Morales del delito de homicidio agravado, al existir dudas probatorias sobre la autoría del mismo en la persona de Consuelo Marín Gómez (copia auténtica de la sentencia -fl. 76-103 c. 4-).

12.11. El señor Pescador Morales era agente de la Policía Nacional para el momento de la ocurrencia de los hechos. En la hoja de vida del citado agente consta que ingresó a la Policía Nacional el 26 de junio de 1987, prestando sus servicios como agente profesional en la estación rural San Lorenzo. No se registraron sanciones en su contra y se precisó que para el 18 de octubre de 1998 se hallaba en ejercicio de sus funciones y atribuciones (copia auténtica de la hoja de vida y de sus anexos -fl. 55-60 c. 2-).

12.12. El Director General de la Policía Nacional suspendió del ejercicio de sus funciones al agente José Aníbal Pescador Morales, por cuanto la Fiscalía dos

Delegada de Riosucio decretó medida de aseguramiento en su contra (copia auténtica de la resolución de 18 de diciembre de 1998 -fl. 77 c. 1-).

12.13. La oficina de asuntos disciplinarios del Departamento de Policía de Caldas, destituyó al agente Pescador Morales *“...toda vez que el día 181098, fue brutalmente asesinada la dama Consuelo Marín Gómez alias “corre caminos” dama que fue muerta en la residencia familiar del Ag. Pescador Morales, por el sujeto Abelino Arango, quien la descuartizó y arrojó sus miembros esparcidos en una obra o basurero, y al levantarse el citado policial y darse cuenta de lo ocurrido, ayudó a Abelino Arango a desaparecer la evidencia del crimen y ocultó lo sucedido a sus superiores, compañeros y autoridad en general”* (copia auténtica del fallo de 8 de marzo de 1999 -fl. 271- 297 c. 2-).

12.14. Posteriormente, la Dirección General de la Policía Nacional confirmó el fallo de primera instancia en relación con la destitución del agente Pescador Morales, por cuanto no informó de los hechos a sus superiores y omitió información sobre la comisión del delito de homicidio de Consuelo Marín Gómez, así como haber prestado colaboración al homicida para desaparecer las pruebas y huellas de su residencia (copia auténtica del fallo de segunda instancia proferido el 11 de mayo de 1999 -fl. 311-321 c. 2-).

IV. Problema jurídico

13. Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional la responsabilidad por los perjuicios causados con la muerte de la señora Consuelo Marín Gómez, por cuanto en su homicidio se vio involucrado el agente de la Policía Nacional José Aníbal Pescador Morales.

V. Análisis de la Sala

14. De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado **el daño** invocado por la parte actora y las circunstancias en las cuales ocurrió el mismo, es decir, está debidamente acreditada la muerte violenta de la señora Consuelo Marín Gómez y que la misma ocurrió en la casa de habitación del agente de la Policía Nacional José Aníbal Pescador Morales.

15. La Sala ha manifestado que cuando un funcionario público ocasiona un daño, la **imputabilidad** del mismo a la administración se configura⁶ cuando es causado por uno de sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio, pues de esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal. En este contexto, la responsabilidad también se deriva cuando el funcionario se vale de su investidura y a los ojos de la víctima el comportamiento lesivo se manifiesta como derivado de su poder público⁷.

⁶ Sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 17 de marzo de 2010, exp. n.º 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y del 10 de octubre de 1994, exp. n.º 8200, C.P. Juan de Dios Montes.

⁷ Sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 28 de abril de 2010, exp. n.º 17201, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 17 de marzo de 2010, exp. n.º 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 16 de febrero de 2006, exp. n.º 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; del 24 de noviembre de 2005, exp. n.º 13305, C.P. Germán Rodríguez Villamizar y del 15 de junio de 2000, exp. n.º 11330, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

16. *Contrario sensu*, si el daño no fue producto de dicha actividad, sino que se ejecutó en la esfera privada del actor, el Estado no es responsable del daño causado, pues esta Sección ha reconocido que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios⁸; en estos casos, resulta inadmisibles que, por el simple hecho de ser empleados suyos, tenga el Estado el deber de asumir la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, sin discriminarse en qué circunstancias se produjeron y dejando de lado el hecho de que se trata de personas racionales, con libre albedrío y discernimiento, que no se limitan a ejecutar un servicio público, sino que cuentan con otras dimensiones en su vida y en ella cumplen actos que producen consecuencias para el mundo del derecho. Esta esfera privada se configura cuando actúan, por ejemplo, i) al margen de las funciones que el cargo le impone o por fuera del servicio⁹ o ii) desprovisto de toda calificación jurídico pública frente al sujeto lesionado¹⁰. De este modo, si el victimario se presenta ante la víctima como una persona privada no es correcto imputarle responsabilidad al Estado¹¹.

17. Por ello, de tiempo atrás ha dicho reiteradamente la Sala¹² que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando las mismas tienen algún nexo con el servicio público, puesto que la simple investidura de servidor estatal de quien produce o concurre en la producción del hecho dañoso resulta insuficiente para vincular la responsabilidad del Estado. Así, en reciente sentencia manifestó:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público¹³. La simple calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga

⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 2006, exp. n.º 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de noviembre 19 de 2008, exp. n.º 35073, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de julio 8 de 2009, exp. n.º 17171, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y sentencia de marzo 23 de 2011, exp. n.º 19571, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 2011, exp. n.º 19643, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. n.º 17201, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 16 de febrero de 2006, , exp. n.º 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹² Se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 10 de agosto de 2001, exp. n.º 13666 y del 15 de agosto del 2002, exp. n.º 13335, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

¹³ [1] *En sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.036, dijo la Sala: "Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna, sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer "si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo de la policía nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público".*

vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público:

“... no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del “funcionamiento de los servicios públicos”. Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídico pública¹⁴15.

18. Como se observa, para que surja responsabilidad a cargo de las entidades, no es suficiente con evidenciar que cierto daño ha sido causado por un agente de la administración, o con la utilización de algún elemento de los que usan los organismos del Estado para el desempeño de sus funciones, sino que además es necesario demostrar que las actividades del agente estuvieron relacionadas con el servicio, labor en la cual habrá de observarse, en cada caso concreto, si el agente estatal actuó prevalido de su función administrativa, lo cual se determina, a su vez, evaluando si el daño ocurrió en horas en que se prestaba o debía prestarse el servicio, o si devino con ocasión del mismo, y/o si acaeció en el lugar donde éste se prestaba. Igualmente, debe estudiarse si el agente actuó –u omitió actuar– impulsado por el cumplimiento del servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió la encarnación del servicio público en el agente estatal directamente generador del daño¹⁶. Sobre este particular, en la sentencia del 10 de junio de 2009 se plasmaron las siguientes consideraciones:

Para establecer cuándo un hecho cometido por un agente estatal tiene vínculo con el servicio, inicialmente, la Sala, en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, formuló el siguiente test de conexidad, con fundamento en la doctrina extranjera: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo? ¿El agente actuó con el

¹⁴ [2] ANDRÉS E. NAVARRO MUNUERA. *La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2011, exp. 19123, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶ En los términos expuestos en la sentencia del 14 de junio de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 13303, actor: Manuel José Bohórquez Viana y otros: *“...Para establecer cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública...”*.

deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?. En la misma providencia se advirtió que “ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad, pero sí resultará que el juez, en primer término, tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla del servicio”.

En providencias posteriores se señaló que “en las decisiones que se ha acudido al referido test, éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia”¹⁷.

Finalmente, la Sala en providencia de 25 de febrero de 2009¹⁸, reiteró en relación con el nexo instrumental, que la responsabilidad de la Nación, no se ocasiona con la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, sino que dicha responsabilidad se origina, principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, la cual debe tener una relación directa con el servicio público prestado. Al respecto señaló:

“Frente a ello, precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó el daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado.”

“El horario del servicio, las funciones asignadas y los instrumentos utilizados en la ejecución de las mismas, son circunstancias que pueden llevar al juez al convencimiento de que el hecho generador del daño presentó un nexo con el servicio, porque fueron determinantes en su producción; pero de ninguna forma, implican que por su sola verificación se deba presumir responsabilidad de la administración. Es necesario que con motivo del desarrollo de las funciones públicas, se cause el daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente”¹⁹.

19. Con base en lo expuesto, es posible inferir que la calidad de funcionario público necesariamente no conduce a la determinación de la responsabilidad de la administración²⁰, ni el portar el uniforme de la fuerza pública²¹; ni la tenencia o el

¹⁷ [5] Sentencia de 6 de diciembre de 2004, exp: 504222331000941044-01.

¹⁸ [6] Exp. 17.426, actor: Bolívar Arce y otros, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, exp.n.º 34348, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. n.º 17201, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de octubre de 1994, exp. n.º 8200, C.P. Juan Dios de Montes.

uso de un instrumento del Estado para causar daño²², si no existe prueba de la conexión con el servicio.

20. Del acervo probatorio allegado al proceso se tiene en el **caso concreto**, que en la madrugada del 18 de octubre de 1998, en el municipio de Riosucio, Caldas, los señores Luis Abelino Arango Montoya, José Aníbal Pescador Morales, su esposa Miriam del Socorro Román y la señora Consuelo Marín Gómez, salieron de un concierto del estadio municipal y tomaron un vehículo particular que los llevó a la vivienda del agente Pescador Morales con la intención de tomarse unos tragos.

21. En relación con estos hechos, obra la declaración del patrullero de la Policía Nacional Jorge Andrés Samper Lasso, rendido ante el Departamento de Policía de Caldas, en el que manifestó que el 17 de octubre de 1998 se encontraba prestando su servicio en un concierto que se llevaba a cabo en el municipio de Riosucio, evento que culminó a la 01:00 a.m. del 18 de octubre. Adujo que vio al agente Pescador Morales que estaba borracho y "...colocando problema", motivo por el cual otro agente de apellido Ochoa lo montó en un vehículo tipo renault de color blanco. Sostuvo que al día siguiente se enteró de que habían encontrado a una mujer descuartizada y que se dirigió al hospital a verificar esa información. Señaló que esta mujer le decían "La Correcaminos" y que él la vio en el concierto en compañía del agente Pescador junto con la esposa de este último y un hombre a quien se lo presentó "...dizque como su hermano". Sostuvo que ni él ni el agente Ochoa fueron encubridores, sino que por el contrario suministraron los datos necesarios para identificar el automotor en el que se montó Pescador Morales (fl. 46-48 c. 2).

22. Por su parte, Luis Norberto Álvarez García, en declaración rendida ante la Fiscalía Uno Delegada y en su condición de conductor del vehículo renault blanco en el que se montó el agente Pescador Morales el día de los hechos, narró en cuanto a lo ocurrido el 17 de octubre de 1998:

Ese día sábado diecisiete de los corrientes en las horas de la noche, me encontraba conduciendo el vehículo de mi propiedad, Renault 6, de placas FTD-556, color blanco, modelo 1981, y durante el trayecto de la una y media de la mañana ya del domingo dieciocho de los corrientes, hice tres carreras (...) esa noche se celebraba un concierto en el Estadio Municipal (...) tres agentes uniformados que no los distingo porque estaba muy nublado, me pidieron que llevara a un agente de la policía de civil, a la finada Consuelo a quien le decían la "corre caminos" y una parejita más que no conozco, para que los llevara al barrio los fundadores (...) en el camino me pidieron que los llevara a un estanquillo, para comprar licor para ellos seguir tomando (...) yo los transporté hasta la avenida fundadores (...) y se bajaron ahí (...). Ellos se hablaban ahí y la finada Correcaminos me tocaba la cabeza y venían charlando, pero en voz baja y el agente venía como entre dormida (sic) adelante y él no hablaba nada. Todos estaban ebrios (...) eran como muy buenos amigos (...) (fl. 112-113 c. 2).²³

22.1. Precisó que los recogió aproximadamente a la 01:45 a.m. y adujo que él conocía tanto al agente que iba de civil como a la víctima.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, exp. n.º 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ Las afirmaciones de este declarante coinciden con aquellas rendidas ante el CTI, el 23 de octubre de 1998 (fl. 180-181 c. 2).

23. La señora Miriam del Socorro Román Morales, esposa del agente Pescador Morales, manifestó ante la fiscalía, que:

El día sábado diecisiete de los corrientes estuve en el concierto que se celebró en el Estadio Municipal de este municipio en horas de la noche, entramos con mi cuñado Alfonso Pescador, pero él estuvo con otra gente ahí en el estadio, dentro del estadio nos encontramos con un señor de apellido Arango, y lo volvimos a encontrar a la salida del concierto, y salimos con él y afuera nos encontramos con la señora de nombre Consuelo, a quien le dicen la correcaminos, nos vinimos en un taxi mi esposo, mi persona, Arango y la correcaminos (...) Arango compró una botella de ron, mi esposo se encontraba muy borracho y se montó adelante en el taxi y Arango, mi persona y la Correcaminos atrás, ya era la madrugada del domingo 18 de los corrientes. Llegamos a la casa todos cuatro (fl. 123-125 c. 2).

24. Una vez llegaron a la vivienda del agente Pescador Morales, en hechos confusos resultó muerta la señora Consuelo Marín Gómez, quien como se señaló anteriormente fue encontrada descuartizada en un lote en el municipio de Riosucio.

25. En relación con las circunstancias de tiempo modo y lugar en la que se produjo el deceso de la víctima, obra en el plenario el testimonio de la señora Miriam del Socorro Román Morales, quien manifestó:

...mi esposo se acostó porque estaba muy borracho, se acostó con ropa y todo, yo llegué, fui al baño y ya la señora Consuelo le dijo a Arango que le colocara música y ellos se estaban besando ahí y Arango sirvió el ron para los tres (...) yo me fui a acostar y arrecosté (...) y me acordé que Alfonso no había salido con nosotros del estadio y llamé a la casa de él y me verificó la mamá de él de nombre Florentina Morales, que ya había llegado. Me volví a acostar y ellos seguían ahí conversando, cuando me volví a acostar, oí que la señora Consuelo me llamaba, entonces volví y me levanté cuando me volvió a llamar ella y vi que Arango la tapaba a ella con el cuerpo y no la vi bien, entonces le pregunté a él y le dije "Arango qué está haciendo", cuando el voltio a mirar, la vi a ella que estaba como sangrando pero no vi de donde y le dije a Arango que no hiciera eso en mi casa, entonces el me dijo que me fuera a dormir y que me estuviera callada que no fuera a hacer alarma de nada (...) y ella decía "me matan me matan" y fue cuando Arango me tiraba con un cuchillo (...) fue cuando ya le vi ese cuchillo ensangrado y Consuelo todavía estaba sentada en el mueble y entonces me dio mucho miedo y me fui a dormir y entonces me fui a llamar a mi esposo y él no se despertó y al ver que no se levantaba entonces me puse a rezar con mi sobrinita de nombre Beatriz Eugenia Pescador y nos quedamos en la cama de mi esposo y también con mis dos niños y después escuchaba en el patio ruidos (...) cuando ya desperté me levanté a sesorme (sic) o cerciorarme que había ocurrido y entonces ya encontré en la sala unos salpicados de sangre en la pared y vi que la alfombra se encontraba extendida en el muro ya lavada y los trapeadores estaban en FAB y el mueble donde Consuelo se había sentado también estaba en el patio lavado (...). Mi esposo no me fijé a qué horas se levantó y le conté lo sucedido y él quedó aterrado, dijo que ese man era un diablo, por hacer una cosa de esas. Entonces Arango se levantó más tarde y le pregunte que qué había hecho, entonces él me dijo que yo sabía, me dijo que nosotros nos teníamos que quedar callados, porque nosotros tenemos unos niños muy lindos y que le dijera a la sobrinita Pescador que no fuera a abrir la boca, porque hasta Pescador, o sea mi esposo también

estaba figurando, es decir nos estaba amenazando. Yo seguí muy preocupada y me fui para misa de doce y Arango se quedó ahí en la casa (...) llamé a mi esposo (...) ya me dijo que le empacara la ropa para irse a trabajar y se fue por ahí a las tres y media a San Lorenzo, él es agente de la policía y me dijo que no fuera a comentar nada de lo ocurrido, porque Arango lo había amenazado (...) le pregunté por Arango y me dijo que él ya se había ido (...) y mi esposo temía mucho por nosotros y así me lo dijo, que porque Arango lo había amenazado. Entonces el martes de esta semana Arango llamó a mi casa y yo contesté y me dijo que ojo con lo que iba a decir (...) entonces yo vine a la Fiscalía al CTI de la fiscalía (sic) y no dije nada porque me dio miedo (...). (fl. 123-125 c. 2).

26. Sostuvo que Arango se estaba quedando desde hacía algunos días en su casa porque era “...un poco amigo de su esposo” y que el agente Pescador Morales tenía negocios con la señora Consuelo Marín porque éste le debía una plata de la compra de la casa en la que vivían. Señaló que entre su marido y la víctima no se habían presentado problemas por la deuda y que le efectuaba pagos mensuales. Recalcó que ella hizo todo lo posible para despertar a su esposo el día de los hechos pero él no se despertó sino hasta el amanecer.

27. Por su parte, Beatriz Eugenia Pescador, quien declaró ante la Fiscalía Uno Delegada el 25 de octubre de 1998, dijo ser sobrina del agente Pescador Morales y narró que la noche de los hechos cuando su tío y la esposa llegaron del concierto los vio en la sala de la casa en compañía de un señor de apellido Arango y de otra mujer. Adujo que ella se durmió hasta el otro día a las nueve de la mañana y que no notó nada anormal en la casa. Señaló que ella conocía a Consuelo Marín Gómez porque le había vendido la casa a su tío pero no la reconoció el día de los hechos.

28. En ampliación de la declaración, cambió la versión de los hechos y afirmó:

Yo no recuerdo la hora en que llegaron del concierto pero ya se había acabado, llegaron Arango, mi tío Aníbal, Miriam y la señora Consuelo, mi tío llegó muy borracho entonces se acostó y doña Consuelo me dijo que le quitara el revólver él se acostó de una se durmió porque hasta empezó a roncar y él se acostó en su alcoba con los dos niños, entonces yo me pasé para la pieza de Geny Paola, en la sala quedaron Myriam, Arango y doña Consuelo yo me estaba quedando dormida y escuché que le estaban sacando filo a un cuchillo (...) y me levanté y vi a Arango y entonces le dije que “para qué estaba afilando ese cuchillo a esa hora? Y él me dijo ...chits... vaya acuéstese...Yo le dije que si no me acostaba qué?...Me miró entonces me fui a acostar nuevamente a la alcoba de Geny y él se fue para la sala...cuando escuché que doña Consuelo gritó...Myriam...Myriam...entonces me tiré de la cama y me asomé y Arango estaba encima de la señora Consuelo con el cuchillo levantado la luz estaba apagada...Myriam se metió porque ella estaba aún en la sala con ellos, entonces Arango le lanzaba cuchillo a Myriam la cortó ella debe de tener huellas en los brazos, él le dijo que no se metiera y que se fuera a dormir, yo me fui a llamar a mi tío, pero el no despertó..entonces Myriam me dijo que me acostara y yo también nos acostamos los dos niños que despertaron pero ellos no vieron lo que pasaba porque no los dejaron pasar a la sala Myriam y yo en una sola cama...Myriam estaba muy asustada y Consuelo gritaba y gritaba “auxilio...auxilio...Myriam ...Pescador me matan, nosotras estábamos muy asustadas, doña Consuelo no volvió a gritar...cuando Arango fue a la pieza y prendió la luz...estaba sin camisa, con el pantalón y bañado en

sangre no llevaba nada en la mano, Myriam se paró y ella le voló sangre en la camiseta, le dije a Myriam que qué había pasado y ella me dijo que no sabía...ella entró como en crisis (...) se escuchó que el rompió una mesa de la sala y nosotros éramos ahí petrificadas y entonces vimos cuando el sacó a doña Consuelo arrastrada por todo el pasillo de la sala hasta el patio y se fue a llamar a mi tío y le decía "parcerito...parcerito párese, párese" mi tío se levantó ahí mismo, no se qué hablaron ellos solo escuché que mi tío salió para la calle y escuchaba en el patio que Arango daba como palazos como cuando están cabando (sic), al rato como a los 15 minutos mi tío regresó y entonces no sé qué sucedió pero mi tío salió y detrás de él Arango y vi que Arango llevaba algo en el hombro se me hizo que era el tronco pero no estoy segura porque la luz estaba apagada no sé si tapaba con algo o no y mi tío iba solo adelante no llevaba nada, al rato volvieron como pasados los diez minutos o más eso no sé y volvió a salir mi tío adelante sin nada y Arango atrás con un balde, luego entraron y mi tío se acostó pero ya en cama de Geny Paola y Arango se puso a trapear la casa y sacó todo y se puso a lavar todo la alfombra, los muebles, trapeó luego se fue se bañó y se acostó, ya estaba aclareando (sic) eran yo creo que las cinco y media de la mañana aunque no vi el reloj, yo me levanté por ahí a las nueve de la mañana y Myriam estaba levantada los niños también y (...) mi tío acostado, yo vi todo y olía la casa como a sangre y mio (sic) tío estaba como ido (...) los muebles las dos sillas de la sala estaban en el patio y la alfombra también la mesita de centro en pedazos también en el patio (fl. 115-117 c. 2).

29. Dijo que había notado que esa mañana Arango estaba aruñado en el pecho y que éste le había dicho a Miriam y a su tío que no fueran a decir nada y que antes de hablar pensarán en sus hijos. Precisó que el cuchillo al que hizo referencia era de la casa, de unos treinta centímetros. Manifestó que esta declaración era la real y que en la primera había mentido porque tenía miedo al estar amenazados por el homicida.

30. En un testimonio posterior, esta declarante modificó la versión de los hechos en relación con la participación de Pescador Morales. Adujo que ese día no le vio armas de fuego y puntualizó que ella estaba equivocada y que su tío no se levantó, "...él llegó demasiado ebrio (...), se acostó en la cama y no se volvió a levantar". Rectificó que no era cierto lo que había dicho en su primera declaración respecto de que su tío hubiera salido varias veces con el señor Arango Montoya y dijo que la equivocación se debió a que ella estaba amenazada y confundida. Reiteró que Arango sí fue quien mató a la señora Marín Gómez (fl. 235-238 c. 2).

31. Estas versiones son confusas y contradictorias. Por un lado, la sobrina de Pescador Morales inicialmente manifestó que el día de los hechos su tío, Arango Montoya, Miriam del Socorro Román y la occisa llegaron del concierto a su casa y que no había notado nada extraño. Después, rectificó su dicho aduciendo temor por la amenazas del señor Arango Montoya. Aseguró que él había asesinado a la señora Consuelo Marín y que José Aníbal Pescador, atendiendo el llamado en la madrugada del homicida, salió en varias ocasiones de la casa, en una de las cuales observó que Arango Montoya cargaba el tronco de la fallecida. Finalmente, se retractó frente a que su tío jamás se despertó ni salió de la vivienda, sino que se enteró de lo sucedido al día siguiente. Esta última narración es coincidente con aquella rendida por la esposa de Pescador Morales, quien también señaló que el agente nunca se despertó pese a los múltiples llamados debido a su estado de embriaguez.

32. Las investigaciones adelantadas por la fiscalía, llevaron a tener como sospechosos de la muerte de Consuelo Marín Gómez a Luis Abelino Arango y José Aníbal Pescador, por cuanto en la residencia de este último se hallaron restos de sangre. En el acta de allanamiento y registro de la casa de habitación del agente Pescador Morales, que llevó a cabo el CTI el 25 de octubre de 1998, se encontraron:

Cuatro (4) estuches de papel plástico, para discos de 45 revoluciones y ocho discos con sus respectivos estuches o empaques también de 45 revoluciones, impregnados de una sustancia al parecer sangre. Tales cosas se encontraban dentro del mueble donde se encuentra el equipo de sonido. Dos cuchillos de cachea o mango negro. Dos (2) machetes en mal estado (fl. 122 c. 2).

33. Además, en el dictamen practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Riosucio, al señor Luis Abelino Arango Montoya, el 28 de octubre de 1998, se evidenciaron algunas lesiones en su cuerpo con un tiempo de evolución mayor de ocho días y como “...probable elemento vulnerante (uñas)” (fl. 186 c. 2).

34. En el proceso penal rindió testimonio César Hernández Duquino, quien como mayor de la Policía Nacional participó en la investigación que se adelantó por la muerte de Consuelo Marín Gómez, afirmó que el agente Pescador Morales le manifestó que “...efectivamente el crimen se había cometido en su casa, que él no se había dado cuenta en qué momento el homicida la mató por cuanto se encontraba embriagado y que se había quedado dormido en la sala de su casa y que el homicida lo había despertado alrededor de las cuatro o cinco de la mañana y que él al ver toda la cantidad de sangre de la víctima se había asustado muchísimo y procedió a limpiar la escena del crimen y que el homicida era el sujeto Abelino Arango (...) que él no había denunciado porque temía por la vida de su señora y de sus hijos”. Aclaró que Pescador Morales en ningún momento negó los hechos ni opuso resistencia y que le dijo que estaba dispuesto a colaborar, como en efecto lo hizo suministrando los datos para poder dar captura a Abelino Arango (fl. 229-231 c. 2).

35. También rindió testimonio el psicólogo clínico Jorge Arcadio Villada García, quien afirmó haber atendido a Beatriz Eugenia Pescador a raíz de un trauma psicológico al haber sido testigo ocular del asesinato de “...la correcaminos” y quien le contó, lo siguiente:

Ella en principio me dijo que ella estaba sola en la casa con los niños, de que su tío, la señora y esta persona Arango, habían salido, que primero llegó el tío de ella muy ebrio a la casa y se acostó, quedó profundamente dormido, al poco rato llegaron Arango, la señora del tío y la señora Consuelo y que se pusieron a escuchar música en la sala, la habitación de ella es contigua a la cocina (...) que ella salió, que porque Arango estaba como haciendo algo en la cocina y cuando ella lo vio estaba amolando un cuchillo (...) que escuchó un grito en la sala y cuando vio que el señor Arango estaba encima de Consuelo y vio cuando dos veces le enterró un cuchillo, la otra señora como que se le abalanzó a Arango, como para tratar de auxiliar a esta señora Consuelo y él la tiró arrojándola lejos (...) muy asustada fue donde está el tío dormido, la empujó varias veces, pero no respondió y en ese momento llegó la esposa del tío y que aterrorizados se quedaron todos en la casa (...). ella había presenciado un crimen, había sido amenazada por el mismo asesino (...) ella recuerda que al otro día sonó el teléfono (...) ella lo contestó (...) el

tipo se levantó sin camisa, saludó a todos muy formal (...) recuerda que estaba muy arañado el cuerpo (...) el mismo día que se fue, a todos, le dijo que se quedaran callados (fl. 232-234 c. 2).

36. Aunque estos dos testigos son de oídas, sus relatos ofrecen verosimilitud a la Sala, por las razones que pasan a explicarse. En este punto deben reiterarse los criterios que ha expresado esta Corporación en relación con los criterios que deben aplicarse para la valoración de los testimonios de oídas, en los siguientes términos:

Al respecto, la Sala estima propicia la ocasión para precisar –en línea con la postura jurisprudencial que se mantuvo en los ya referidos fallos que expidió en los años de 2001^[1], 2003^[2] y 2004^[3], así como en la dirección que refleja la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-, que el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el solo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.

Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo de conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel

^[1] “[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 16 de 2001. Expediente 12.703. M. Ponente María Elena Giraldo Gómez.”

^[2] “[26] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 4 de 2006. Expediente No. 11.615 (R-5880). Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.”

^[3] “[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de marzo 11 de 2004. Expediente No. 14.135 (R-9259). Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.”

que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.

En ese sentido resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados.

Si ab initio el juez advierte la existencia de diversos medios probatorios para acreditar la ocurrencia de unos mismos hechos y la posibilidad de recaudar uno o varios de ellos, naturalmente ha de preferirse el acopio de las pruebas originales, esto es aquellas que den cuenta de los hechos respectivos en forma directa y sin intermediación alguna, sin embargo ante la ausencia o la imposibilidad de disponer de otras pruebas, resulta claro que el testimonio de oídas constituirá una herramienta importante para que el juez pueda cumplir su ardua y compleja tarea de buscar la verdad con el propósito fundamental de llevar a cabo su muy noble y delicada misión de administrar justicia.

Téngase presente que la legalidad del testimonio de oídas no deriva de simples inferencias y ni siquiera de creaciones jurisprudenciales –las cuales de resultar razonables y fundadas en los principios que informan el ordenamiento vigente resultarían suficientes para que dicho medio de prueba pudiese ser válidamente recaudado y valorado en los procesos judiciales que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo–, sino que encuentra apoyo inmediato en la expresa consagración que del mismo realiza el régimen procesal en Colombia, comoquiera que el numeral 3 del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, le ordena al juez que le solicite al declarante “... que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance”, cuando “... la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, ...”.

De esa manera, pues, queda claro, de una parte, que la recepción de los testimonios de oídas se encuentra contemplada explícitamente en el régimen legal colombiano y, de otra parte, que la valoración o apreciación de tales versiones exige, por mandato de la propia ley, mayor rigor de parte del juez en cuanto se requiere una información más detallada acerca de las circunstancias en que el propio testigo hubiere tenido acceso a los relatos correspondientes, cuestión que se revela obvia y explicable dado que –como ya se ha puesto de presente–, en esta modalidad existen mayores riesgos o peligros de que los hechos respectivos puedan llegar distorsionados al conocimiento del juez⁴¹.

37. Así las cosas, como el testigo de referencia Jorge Arcadio Villada García, declara en su condición de psicólogo de Beatriz Eugenia Pescador, por cuanto la atendió debido al trauma psicológico que sufrió al presenciar la muerte de Consuelo Marín Gómez, es decir, informa los medios a través de los cuales tuvo conocimiento indirecto de los hechos cuya veracidad pretende acreditar, y la fuente a partir de la cual obtuvo la información vertida en la declaración, se tiene entonces que el testimonio vertido por el mencionado declarante ofrece credibilidad para la Sala. Las mismas consideraciones resultan aplicables respecto

^[41] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de octubre de 2009. Radicación No. 20001-23-31-000-1998-04127-01(17629), actor: Eduardo León Renoga y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

del testimonio de César Hernández Duquino, pues se trató de uno de los agentes que adelantó la investigación por la muerte de la occisa y que tuvo un contacto constante con Pescador Morales, por cuanto éste le suministró información relevante para dar captura a Arango Montoya.

38. Finalmente, en el informe suscrito por el comandante del Cuarto Distrito de Riosucio de la Policía Nacional, el 26 de octubre de 1998, en el que se relacionaron las actividades desplegadas con el objeto de esclarecer los hechos en los que resultó muerta Consuelo Marín Gómez, se señaló:

El día 231098 se logró ubicar un taxista de esta población el cual le realizó una carrera a la occisa y entre los acompañantes de la misma se encontraba el Ag. Pescador Morales José Aníbal, el cual para el día de los hechos se encontraba con permiso concedido por el señor Comandante de la Estación San Lorenzo donde prestaba sus servicios el mencionado policial, esta declaración dio lugar a considerar de que una de las últimas personas que estuvo con la occisa era el Ag. Pescador Morales, por cuanto en la misma diligencia se establecía que ellos se habían dirigido a un estanquillo y posteriormente habían sido dejados en cercanías e (sic) la residencia del citado policial a eso de las 02:00, por tal motivo la Fiscalía ordenó realizar un allanamiento en la casa del mencionado Agente donde se encontraron vestigios de sangre al parecer de la occisa, en el piso, y en algunas carátulas de discos compact, los que dio más claridad a la investigación y a través de un interrogatorio a las personas que habitan la casa como era su señora esposa y una sobrina de él, al verse presionadas y refutadas todas las coartadas que tenían confesaron dicho crimen informando que un sujeto de apellido Arango era el autor de dicho crimen, ante esta situación me trasladé en forma inmediata a la Estación de Policía San Lorenzo y entrevisté al señor Agente Pescador Morales (...) manifestó que un expolicia de nombre Abelino Arango era el responsable del asesinato (...). Hicimos presentación en el municipio de Cartago (Valle) a eso de las 23:00 horas del día de ayer (...), donde se dio captura al sujeto Luis Abelino Arango Montoya (...) (fl. 33-35 c. 2).

39. En la investigación penal también se logró establecer que el agente Pescador Morales tenía una deuda de dinero con la señora Consuelo Marín Gómez. El Cuerpo Técnico de Investigación presentó, el 19 de octubre de 1998, un informe sobre las diligencias adelantadas por la muerte de Consuelo Marín Gómez y se concluyó que ésta prestaba dinero a intereses y que el agente Pescador Morales le debía plata (fl. 78-84 c. 2). Luego, el 24 de octubre de 1998, el CTI señaló que tuvo acceso a "...7 fotocopias de las letras originales de cambio suscritas por José Aníbal Pescador Morales y a favor de Consuelo Marín Gómez" (fl. 89-95 c. 2).

40. Todo lo anterior llevó a la que la Fiscalía Dos Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, al resolver la situación jurídica de los señores Luis Abelino Arango Montoya y José Aníbal Pescador Morales, considerara lo siguiente:

...pudo establecerse que en un Renault blanco, de placas FTD 556, conducido por el señor Luis Norberto Álvarez García, se movilizaron desde el estadio, además de Pescador y su cónyuge, otra pareja que en principio éstos quisieron ocultar: la señora Consuelo Marín Gómez y el individuo Luis Abelino Arango Montoya, exagente de la Policía. Esa mentira, por supuesto, no podía ser gratuita y así se comprobó a partir de la diligencia de allanamiento practicada al inmueble habitado por José Aníbal y su familia.

Allí, la voluntad de doña Miriam del Socorro y de la joven Beatriz Eugenia Pescador –sobrina del policía-, fue flaqueando a medida que se intensificaban los interrogatorios por parte de la Fiscalía y los sabuesos del CTI, hasta aceptar que efectivamente en su vivienda ubicada en el barrio Fundadores de esta población, se consumó el injusto contra la vida de doña Consuelo.

Estas dos mujeres señalan al individuo que conocen solo como “Arango” (plenamente identificado después como Luis Abelino Arango Montoya), de ser el responsable de los cruentos hechos investigados, pues prácticamente lo vieron, cuchillo en mano, dando muerte a la Marín Gómez, en la propia sala de la casa, lugar donde momentos antes departían amigablemente al calor de los tragos y de la música de Darío Gómez, mientras José Aníbal se dedicaba al más profundo de los sueños, por haber llegado ebrio del concierto.

(...)

(...) No es explicable que ante tan grave suceso José Aníbal no hubiese sido despertado para que tomara cartas en el asunto, máxime si como se sabe, estaba armado con su revolver de dotación, por lo que fácilmente podría reducir al victimario (...).

Todas estas circunstancias permiten inferir, por ahora, que el comportamiento delictual de José Aníbal trasciende el campo del mero encubrimiento para llegar a la coautoría y en tal condición se le proferirá medida de aseguramiento de detención preventiva (...).

No sobra advertir, que el ilícito investigado no guarda ningún nexo con las funciones policivas que debía cumplir el sindicato y por esta razón, no es de competencia de la justicia penal militar.

Respecto al acriminado (sic) Arango Montoya, se reúnen de sobra los requisitos exigidos por el mentado artículo 388 para proferirle medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, como autor del homicidio investigado (fl. 2-14 c. 4).

41. Sin embargo, esa Fiscalía al calificar el mérito del sumario, precluyó la instrucción del señor Pescador Morales por el delito de homicidio agravado y dictó resolución de acusación por el delito de encubrimiento por favorecimiento, por cuando su participación consistió en que “...ayudó a limpiar la sangre de la víctima cuando casualmente se levantó a eso de las cinco de la mañana a sacar algo de la nevera y horrorizado se enteró de los ocurrido” (fl. 52-75 c. 4). Posteriormente, el Fiscal 17 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Manizales cambió la calificación jurídica del delito de encubrimiento por favorecimiento y profirió resolución de acusación en contra de José Aníbal Pescador Morales por el delito de homicidio agravado, con base en las siguientes consideraciones:

El suceso está relacionado con el macabro hallazgo, en la mañana del pasado domingo 18 de octubre de 1998, del cuerpo de la señora Consuelo Marín Gómez, más comúnmente conocida en el municipio de Riosucio Caldas con el mote de “La Correcaminos”, este se hallaba a un lado de la vía destapada que conduce a la vereda de “Pueblo Viejo”, de la jurisdicción de dicha localidad; su corporeidad estaba toda desmembrada (...) para lo cual se utilizaron armas blancas (...).

42. Manifestó que las primeras pesquisas indicaron que la víctima estuvo con unos amigos en un concierto y que fue transportada con otras personas hasta el barrio Los Fundadores, concretamente a la residencia del agente José Aníbal Pescador, lugar en el que también se encontraban Miriam del Socorro Román Morales,

Beatriz Eugenia Pescador y el ex agente Luís Abelino Arango Montoya. Añadió ese despacho:

Después de un examen juicioso de las diligencias investigativas realizadas por la fiscalía de instancia es dable decir por esta Delegada al Tribunal, en confrontación con las pruebas incriminantes existentes en los folios y en el plano del raciocinio más estricto el admitir sin reservas las responsabilidades (sic) penal que le cabe al señor José Aníbal Pescador Morales en el delito de Homicidio perpetrado contra la señora Consuelo Marín Gómez y no en el de un simple encubrimiento por favorecimiento (...).

(...)

No es posible negar la deuda millonaria e incluso moratoria del señor José Aníbal Pescador Morales frente a la víctima, situación reconocida por éste y que viene a erigirse sin lugar a dudas en el móvil desencadenante de la tragedia, con reacciones impredecibles, que se sucedieron precisamente en la vivienda de Pescador Morales y estimuladas por el alcohol consumido por los protagonistas de estos hechos y que resultaron funestos y donde también es posible decir que Pescador Morales ya había iniciado acciones agresivas desde que salió del concierto (...).

(...) cabe pensar que Luis Abelino no tenía ninguna razón personal, excepto el de atender situaciones propiciadas por su amigo para darle muerte a la señora Consuelo Marín Gómez y así dar rienda suelta a su instinto salvaje (...) y es que en verdad el descuartizamiento o desarticulación del cuerpo de la víctima por razones mismas, de la cual se habla de su gran peso, por el tiempo apremiante, pues se acercaba el amanecer, para el ocultamiento del cadáver, implicaba una tarea conjunta, no individual.

(...)

Se vislumbra entonces de las probanzas (...) que los dos personajes siniestros José Aníbal Pescador Morales y Luis Abelino Arango Montoya actuaron en este episodio de violencia en forma coordinada (...) la cooperación le fue prestada en todo momento cronológico en que duró esta escena delictiva, para continuar con el aseo de la casa, ocultamiento de huellas, el traslado del cadáver (...).

42. Pero estos argumentos no fueron de recibo por parte del juez de primera instancia, quien absolvió a José Aníbal Pescador Morales del delito de homicidio agravado, al existir dudas probatorias sobre la autoría, con los siguientes argumentos:

...uno de los problemas medulares de esta investigación es determinar si Pescador Morales, morador y dueño de la casa donde escenificó el homicidio fue co-partícipe de él (...).

(...)

Todo indica que plan preconcebido para matar a la "correcaminos", no existía, pues Pescador, hipotético interesado en desaparecer crédito y acreedora ni la convidó, es más, se resistió a llevarla en el taxi a casa, pero porfió (sic) Consuelo en acompañarlos y eso la puso en la sala de ajusticiamiento (...).

Así las cosas, si el escenario para el holocausto no se proyectó anticipadamente, esta ausencia de preparación ponderada resta entidad al móvil que se deduce como origen al proceso de estimulación interna para obrar y traduce en simple contingencia la presencia de la hoy occisa en la residencia de Pescador.

(...)

El gran cuestionamiento será, entonces, si podemos concluir, libres de yerro, esto es, con certeza y persuasión plena, que José Aníbal actuó material y simultáneamente con Abelino para segarle la vida a doña Consuelo Marín, o si su participación se redujo a encubrir el hecho, esto es, su actividad se inició postmortem.

(...) la beodez de Pescador es casi que una verdad palmaria y (...) la deuda de Pescador con la occisa era de público conocimiento, garantizada y/o respaldada con letras de cambio suscritas por el deudor, por lo que la eliminación de la acreedora no ofrecía su liberalidad, por ende su muerte resultaba inútil (...).

Con este entendimiento, insistimos en que, contrario al pensamiento de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, a este judicial le asaltan serias dudas si fue la "deuda" el móvil determinante del crimen, salvo que (...) Abelino, inconsultamente y motu proprio, se hubiese apropiado de ese móvil, para congraciarse con quien era su amigo (...).

(...) no puede inferirse tampoco el extremo de una personalidad vesánica y atávica que permita razonadamente concluir que Pescador asesinara o aprobara ajusticiar en forma tan pavorosa y salvaje en su propia casa, frente a su esposa, hijos y sobrina, a quien debía más gratitud que inquina y con quien cultivaba afectos que al parecer rebasaban la simple amistad.

Si ese hubiese sido su designio, como se dijo en el primer calificadorio, las probabilidades para liberarse de la prestamista eran múltiples, con mayores opciones de impunidad y con instrumentos más aptos y menos sanguinarios, sobre todo seleccionando un escenario ausente de testigos (...).

Este judicial no declara la ajenidad de José Aníbal en los hechos pues debe reconocer que existen razones o indicios para estimar muy probable (...) que éste participara en la muerte de la señora Marín Gómez, pero esa mera posibilidad (...) no ostenta en esta fase última del juicio la reclamada certidumbre para sentenciarlo.

La claudicación medrosa de Pescador, quien juró proteger vidas y atender la ley, lo dejaría incurso como delincuente encubridor, como lo precalificó con acierto para nosotros la Fiscalía Dos Delegada de este Circuito (...) (fl. 76-103 c. 4).

43. Todas las pruebas recaudadas en la investigación penal permiten concluir que la señora Marín Gómez fue asesinada por Luis Abelino Arango Montoya con un arma cortopunzante mientras se encontraban en la vivienda del agente de la policía José Aníbal Pescador Morales. De estos hechos fueron testigos presenciales la esposa y la sobrina del agente, quienes concuerdan en afirmar que vieron a Arango Montoya encima de la víctima mientras la asesinaba. Sin embargo, las pruebas no evidencian con claridad cuál fue el grado de participación de Pescador Morales en los hechos, porque tal y como se afirmó anteriormente las aseveraciones de estas declarantes no son coincidentes en relación con este aspecto. No obstante, llama la atención de la Sala el testimonio del mayor César Hernández Duquino, quien adujo que Pescador Morales admitió que aunque él no había asesinado a Consuelo Marín, si le había prestado su colaboración a Arango Montoya en la limpieza de la escena del crimen. Lo anterior, fue concluido por el juez de primera instancia al absolver al citado agente del delito de homicidio por cuanto consideró que existían serias dudas probatorias sobre su coautoría y que en cambio todo indicaba que se trataba de un delito de encubrimiento por favorecimiento.

44. Ahora bien, aunque se demostró que entre la occisa y José Aníbal Pescador existía una deuda de dinero, no obra prueba en el plenario que permita asegurar que éste pudo ser el móvil para que se perpetrara su asesinato.

45. Resta determinar si la actuación del agente de la policía Pescador Morales tuvo o no un nexo con el servicio. En relación con este punto, se acreditó que para la noche del 17 de octubre de 1998 el citado agente no se encontraba de servicio y que para el 18 se encontraba en calidad de "...disponible" y estuvo de centinela desde las siete de la noche.

46. En el oficio n.º 1065 de 30 de septiembre de 2000, el Comandante de la Estación de Policía de Riosucio, manifestó:

...me permito informar a ese Despacho que revisados los diferentes libros de radicación de anotaciones como es la minuta de guardia, la minuta de vigilancia y de control de radicación de armamento, pertenecientes a la Subestación de Policía San Lorenzo para la fecha 18/10/98, el señor Pescador Morales José Aníbal quien para ese entonces desempeñaba sus funciones allí como agente en servicio activo y según la minuta de vigilancia le correspondió prestar servicio de disponibilidad durante segundo turno y como centinela durante cuarto turno, servicio para los cuales utilizó según la misma minuta fusil Galil Nro. 2061 (fl. 21 c. 1).

47. En efecto, en los folios de anotaciones allegados a dicho oficio se relacionaron los turnos del 17 de octubre de 1998 a las 19:00 hasta el 19 siguiente a las 06:05 a.m. Se observa que el agente Pescador Morales recibió servicio de centinela el 18 de octubre de ese año a las 19:00 y lo entregó a la 01:00 a.m. Ese día prestó segundo turno de vigilancia con lugar de facción "...disponible" y cuarto turno como centinela (fl. 22-27 c. 2).

48. Esto fue reiterado en el oficio de 8 de mayo de 2001, en el que el Comandante de la subestación de policía sostuvo en relación con el agente Pescador Morales:

- Para el 18 10 98, se encontraba disponible (...)
- Para el día 18 de octubre de 1998, el policial Pescador Morales Aníbal, realizó cuarto turno de vigilancia el cual es desde las 19:00 Hs hasta las 01:00 Hs del día 19 10 98; según aparece en la minuta de vigilancia (...), como servicio de centinela.
- Igualmente aparece registrado en la minuta de guardia recibiendo servicio de centinela a las 19:00m Hs y entregando el turno a las 01:00 Hs del día 19 10 98 (...)
- Los elementos oficiales dados para el cumplimiento del servicio son.
Un fusil galil de Nro. 2061
380 cartuchos calibre 7.62
04 proveedores para fusil
Una granada IM-26
Una granada im.88 (fl. 1 c. 3).

49. El patrullero Jorge Andrés Samper Lasso, manifestó que el día de los hechos vio en el concierto al agente Pescador Morales "...de civil, él no estaba de servicio, porque él estaba trabajando en la Estación de San Lorenzo y supongo que ese día estaba franco o descansando ya que se encontraba de civil" (fl. 46-48 c. 2). Frente a la indumentaria también declaró el señor Luis Norberto Álvarez García, quien adujo que cuando lo recogió en el concierto el agente estaba vestido de civil (fl. 112-113 c. 2).

50. Precisa la Sala que aunque en el oficio de 29 de octubre de 1998, la Auditora de Guerra auxiliar n.º 38 del Departamento de Policía de Caldas, informó que para

el 18 de octubre de 1998, el agente Pescador Morales se encontraba de descanso y adscrito a la estación de policía de San Lorenzo (fl. 45 c. 1), las demás pruebas son concordantes en cuanto a que para la noche del 17 de octubre en horas de la noche el agente no estaba de servicio y que solo ingresó a prestar centinela hasta las siete de la noche del 18, de lo cual se concluye que para el momento en que se perpetró el homicidio de Consuelo Marín Gómez el agente no estaba cumpliendo funciones propias de su cargo, es decir, no estaba en servicio ni actuó investido de su calidad de agente y por ende los hechos se desarrollaron dentro su ámbito privado, pues el homicidio se perpetró en su casa de habitación, mientras el uniformado se encontraba de civil, luego de haber disfrutado de un concierto en compañía de su esposa y de haber ingerido bebidas alcohólicas²⁴.

51. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso no es posible la declaratoria de responsabilidad de la Policía Nacional, aunado al hecho de que no se acreditó de forma alguna, que la administración hubiere incurrido en una falla del servicio o coonestado, permitido o patrocinado -cuando menos de forma remota- el comportamiento de su agente, por lo cual, no resulta acertado pretender imponer una obligación reparatoria al patrimonio público, como consecuencia de un hecho nítidamente personal de un agente estatal, quien por fuera del servicio, participó en la comisión de un delito contra un tercero.

52. La Sala destaca que Pescador Morales no cumplió con el deber constitucional²⁵ y legal²⁶ que le correspondía como agente de la Policía Nacional, de denunciar el homicidio de la señora Marín Gómez, incumplimiento que en el caso concreto no conlleva la responsabilidad de la Policía Nacional, como quiera que la *causa petendi* se encaminó a que se declare responsable a la demandada por la muerte de la occisa y no por la omisión del mencionado deber.

53. Con fundamento en el supuesto fáctico y jurídico expuesto, esta Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, pues no se probó que el daño causado con la muerte de Consuelo Marín Gómez, tuviera nexo con alguna función de la administración, sino que por el contrario quedó demostrado que se configuró el hecho exclusivo y personal del agente.

²⁴ En términos de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2011, exp. n.º 19976, C.P. Jaime Orlando Santofimio: “No obstante lo anterior debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio —como el arma de dotación oficial— no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada (...)”.

²⁵ En el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia, se consagra que es deber de toda persona y ciudadano “...Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

²⁶ En el artículo 25 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, se determinaba que “...El servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de un hecho punible que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente”. Por su parte, el Decreto 2584 de 1993 “...Por el cual se modifica el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional”, en el artículo 39 disponía como fallas en el ejercicio de la profesión “...16. No informar los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior, por razón del cargo o servicio o hacerlo con retardo (...) 19. Omitir información al superior sobre la comisión de un delito investigable de oficio o de falta disciplinaria, que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional (...)”. Finalmente, en el artículo 40, numeral 19 de la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único vigente para el momento de los hechos, determinó como uno de los deberes de los funcionarios públicos “...Denunciar los delitos, contravenciones y faltas de que tuviere conocimiento”.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 29 de agosto de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO