

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Uso de arma de dotación oficial / USO DE ARMA DE DOTACION OFICIAL - Por agente de la Policía contra su compañera permanente / MUERTE DE COMPAÑERA PERMANENTE - Por miembro de la Policía con arma de fuego de uso privativo de la fuerza pública / ARMA DE FUEGO - Accionado por miembro de la Policía contra compañera permanente / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de cónyuge por Agente de la Policía en Municipio de Guayabetal Cundinamarca

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrado que el 24 de abril de 1998, estando en disponibilidad al encontrarse destacado como escolta permanente de la alcaldesa de Guayabetal, el patrullero Hernández Gaviria, después de haber ingerido bebidas embriagantes junto a un grupo de amigos, intencionalmente percutió su arma de dotación oficial contra su compañera permanente, la menor de edad Nini Johana Ospina, ocasionándole la muerte inmediata por shock neurogénico secundario a maceración cerebral del tallo cerebral por proyectil de arma de fuego. Por los hechos relatados fue investigado penalmente por la justicia ordinaria que lo condenó a pena principal de 25 años de prisión, decisión que fue confirmada en segunda instancia. (...) En el sub lite, la muerte de la joven Nini Johana acreditada mediante registro civil de defunción es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan sus familiares.

COPIAS SIMPLES - Valor probatorio / COPIAS SIMPLES - Con valor probatorio las pruebas documentales aportadas, por estar sometidas a los principios de contradicción y defensa / COPIAS SIMPLES - Se consideran auténticas las pruebas aportadas emitidas por autoridad pública y solicitadas por juez

En lo que se refiere a las copias simples anexadas con la demanda, las mismas serán valoradas teniendo en cuenta que reposaron en el plenario desde el inicio del proceso sin que fueran tachadas de falsas en las etapas procesales pertinentes. Así pues, dado que han obrado a lo largo del proceso y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio. (...) las pruebas aportadas por parte de diversas entidades a solicitud del juez, pero allegadas en copia simple, se considerarán auténticas por el simple hecho de haber sido emitidas por autoridades públicas. **NOTA DE RELATORIA:** Referente al valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de 18 de enero de 2012, Exp.1999-01250, Jaime Orlando Santofimio Gamboa

PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio de proceso penal a proceso contencioso administrativo / PRUEBA TRASLADADA – Con valor probatorio las practicadas válidamente en un proceso pueden trasladarse a otro en copia auténtica

Con respecto a la prueba trasladada del proceso penal cuya práctica se solicitó en la demanda y fue decretada en el auto de pruebas, se le dará valor probatorio de acuerdo con lo dicho en el artículo 185 del CPC –por remisión directa del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual, “las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”. En el sub lite, los procesos primitivos se adelantaron contra un miembro de la Policía Nacional, parte demandada en el proceso que ahora se decide; en consecuencia, los testimonios que allí reposan serán valorados en su integridad pues el implicado asistió e intervino en su práctica, situación que haría inocua la ratificación de la que habla el artículo 229 del CPC. No obstante lo anterior, ni las versiones libres ni las indagatorias que reposen en dichos expedientes serán tenidos en cuenta por carecer del requisito de juramento considerado indispensable -en los

términos del artículo 227 del CPC-, para ser apreciadas como declaraciones de terceros.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 185 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 168 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 229 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 227

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Inexistente por actuaciones de funcionario en su condición de autoridad pública / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MIEMBRO DE LA POLICIA – Inexistente al causar la muerte de su compañera permanente estando fuera del servicio / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA – No se configuró por cuanto la muerte causada por Agente de la Policía ocurrió cuando atendía asuntos personales / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FUERZA PUBLICA – No se configuro por cuanto la muerte de esposa se produjo en desarrollo de actividad privada

Encuentra la Subsección con base en el acervo probatorio referenciado ad supra, que no puede endilgarse responsabilidad en la administración por la muerte de la joven Nini Johana pues el homicida pese a encontrarse en disponibilidad para el servicio, estaba atendiendo asuntos exclusivamente personales concretados en la ingesta de bebidas alcohólicas con un grupo de amigos, reunión posterior a la cual se dirigió con su compañera a descansar en su casa de habitación; es decir que al momento de manipular su arma, el señor Hernández Gaviria no actuaba prevalido de su condición de autoridad pública. Así las cosas, el daño se produjo en evidente desarrollo de actividades privadas al margen de las funciones del cargo público que ostentaba el homicida para la época de los hechos, razón por la cual fue condenado a pena de prisión impuesta por la justicia ordinaria, demostración adicional de que la muerte no fue infligida por causa y razón de su adscripción a la entidad estatal mencionada.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACION OFICIAL - Inexistente dado que Agente de la Policía no estaba obligado a entregarla porque su función de escolta le imponía estar en permanente disponibilidad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FUERZA PUBLICA - Por hecho de sus agentes, solo se configura cuando sus actuaciones comprometen el patrimonio de las entidades públicas / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESADO – Se compromete cuando las actuaciones de sus funcionarios tienen nexo o vínculo con el servicio / INEXISTENCIA DE REONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA - Al encontrarse que la culpa personal del agente no tuvo vínculo alguno con el servicio, por tratarse de problemas familiares de la pareja

Ante la prueba de que el arma utilizada para terminar con la vida de su compañera permanente efectivamente era la de dotación oficial, se recuerda que por sí solo este hecho no es suficiente para endilgar responsabilidad en la Nación, pues como lo ha dicho esta Corporación, “no siempre que se produce tal vinculación se entiende que es la Administración la que actúa, porque el nexo instrumental refiere a la conducta y al nexo físico, no al nexo jurídico”. En todo caso, el agente Hernández Gaviria no se encontraba obligado a hacer entrega de su arma finalizada la jornada laboral, por cuanto sus funciones como escolta de la alcaldesa del municipio al que estaba adscrito le imponían la obligación de estar en permanente disponibilidad. En consecuencia, cualquier análisis sobre la responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes resulta innecesario, pues esta Corporación ha sostenido que “las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”, vínculo que no se acreditó ni permite al juez de alzada concluir que se “trataba de

una manifestación del desempeño o ejercicio de un cargo público”. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada pues la alegada culpa personal del agente que la demandada esgrimió al considerar que los hechos no tuvieron vínculo alguno con el servicio por tratarse del desenlace de sus problemas maritales, se configura en el caso de autos y libera de toda responsabilidad a la entidad demandada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00831-01(26653)

Actor: ANA TULIA RENDON Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 27 de agosto de 2003, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda. La sentencia será confirmada.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 12 de abril de 2000, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo –decreto 01 de 1984-, la señora Ana Tulia Rendón Arias, y los señores William, Alexander y Jesús Fernando Ospina Rendón actuando todos en nombre propio; y la señora Luz Marina Ospina Rendón, actuando en su propio nombre, y en nombre y representación de sus hijas menores de edad Paola Andrea y Ángela Catherine Ospina, formularon demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, contra el Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional-, solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 4 del cuaderno principal):

“PRIMERA.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL), de los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la muerte de su hija, NINI JOHANA OSPINA, ocurrida con fecha ABRIL 24 DE 1998, en el municipio de Guayabetal, departamento de Cundinamarca, como consecuencia del disparo recibido del agente de Policía Nacional ARMANDO HERNANDEZ GAVIRIA.

SEGUNDA.- Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes o a quien represente sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, los perjuicios y daños morales, objetivos y subjetivos, actuales y futuros, conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

- 1. Para LUZ MARINA OSPINA RENDON, mil (1000) gramos de oro fino en su condición de madre de la víctima.*
- 2. Para ANA TULIA RENDÓN ARIAS, WILLIAM OSPINA RENDON, ALEXANDER OSPINA RENDON, JESUS OSPINA RENDON, ANDREA OSPINA Y ANGELA CATHERINE OSPINA, Mil (1000) gramos de oro para cada uno en su condición de abuela, tíos y hermanos de la víctima.*

TERCERA.- Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Policía Nacional), a pagar a favor de LUZ MARINA OSPINA RENDON los perjuicios materiales sufridos con motivo de la muerte de su hija NINI JOHANA OSPINA, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

- 1. El salario mínimo legal vigente al 24 de abril de 1998, o sea la suma de DOSCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS (\$203.826) pesos mensuales más un veinticinco (25%) de prestaciones sociales.*
- 2. La vida probable del demandante, y la edad de DIECISÉIS (16) AÑOS de la víctima, según las tablas de supervivencia aprobadas por la Superintendencia Bancaria.*
- 3. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el 24 de abril de 1998, y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios materiales.*
- 4. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura”.*

Para fundamentar el anterior *petitum*, la parte demandante se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

El 24 de abril de 1998, la joven Nini Johana Ospina fue asesinada por su compañero permanente, el agente de policía Armando Hernández Gaviria. Los hechos ocurrieron dentro de la habitación que compartían en el municipio de Guayabetal (Cundinamarca), con arma de dotación oficial configurándose así una falla en el servicio pues por un lado, su entrega no fue solicitada por el superior al finalizar el turno de aquél; y por el otro, fue utilizada imprudentemente después de que el homicida y su víctima pasaron la tarde con algunos amigos tomando aguardiente.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, adjuntó copia de los registros civiles de nacimiento de quienes conforman la parte demandante, el registro civil de defunción de la víctima, y la resolución de acusación junto con las sentencias condenatorias proferidas en primera y segunda instancia por la jurisdicción ordinaria dentro del proceso penal adelantado contra el señor Hernández Gaviria por el homicidio simple en el cuerpo de la joven Nini Johana.

Adicionalmente, solicitó oficiar al Juez Penal del Circuito de Cáqueza para que remita copia de la investigación penal adelantada por la muerte de la joven Nini Johana, y a la Dirección General de la Policía Nacional para que arrime la hoja de vida del agente Hernández Gaviria. Finalmente solicitó la recepción de algunos testimonios.

2. La contestación de la demanda

La demanda fue admitida el 12 de mayo de 2000 (folio 12 del cuaderno principal), y notificada personalmente a la Policía Nacional el 6 de julio siguiente (folio 15 del cuaderno).

El primero de septiembre de 2000, el apoderado de la Policía Nacional contestó ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso. Al efecto, advirtió que *“No siempre que se produce un daño el Estado debe responder patrimonialmente, pues debe examinarse en cada caso lo que se espera del servicio, las circunstancias que rodean el hecho, es así entonces como la falla del servicio debe existir, estar plenamente probada y relacionarse directa y concretamente con la producción del daño para que sea posible deducir la responsabilidad de la administración”* (folio 26 del cuaderno principal).

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

Practicadas las pruebas decretadas en auto del 22 de septiembre de 2000 (folio 28 del cuaderno principal), se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión el 10 de julio de 2003 (folio 41 del cuaderno principal).

El 25 de julio siguiente, el apoderado de la parte demandada advirtió que se configuró la causal de exoneración de responsabilidad conocida como culpa personal del agente, y anotó que en todo caso, lo pretendido a título de perjuicios materiales no puede reconocerse por cuanto la joven víctima no trabajaba (folio 47 del cuaderno principal).

El 28 de julio siguiente, el apoderado de la parte actora sostuvo que en el caso de autos el comportamiento delictivo del agente de Policía *“fue confirmado por el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA – SALA PENAL, mediante decisión, 097 del 20 de agosto de 1999, y con el cual incurrió en faltas contra el ejercicio de su profesión, reguladas en el Decreto 2584 de Diciembre 22 de 1993 por el cual se modificó el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional al adecuarse su delito a las conductas prohibidas en dicho estatuto en su artículo 39, numeral 12, el cual le prohibía literalmente violar la disposición penal, que regula el artículo 323 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), en su numeral 14, el cual también le prohibía causar daño a la integridad física de la menor NINI JOHANA OSPINA como en efecto lo hizo a consecuencia de su exceso en el uso del arma, reconocida por el victimario y la Institución a la cual está adscrito, como de dotación oficial”* (folio 42 del cuaderno principal).

El Ministerio Público guardó silencio (folio 52 del cuaderno principal).

4. La providencia impugnada

El 27 de agosto de 2003, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda pues encontró probada la causal de exoneración conocida como culpa personal del agente ya que por un lado *“El agente Hernández Gaviria no estaba realizando actividades propias del servicio (...) pues no le es permitido que [sic] un agente de policía [sic] injerir licor en horas de servicio, y mas [sic] aun [sic], los hechos ocurrieron al interior de la habitación que él compartía con su compañera Nini Johana, a donde regresó luego de haber estado injiriendo licor con unos amigos, actividades [sic] no tienen ninguna conexión con el servicio propio de agente de policía”*; y por el otro, no hay prueba de que el arma homicida fuera de dotación oficial, pues *“no existe certificación de la institución que diga que esa*

arma era de dotación oficial, ni tampoco dictamen de balística. Aun en el caso de aceptar que el arma era de dotación oficial, según lo afirmado por el agente Hernández Gaviria, para la Sala el nexo instrumental no es suficiente para deducir responsabilidad del Estado” (folio 53 del cuaderno principal).

5. El recurso de apelación

El 9 de septiembre de 2003, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación (folio 63 del cuaderno principal), el cual fue denegado el 25 de septiembre siguiente por ser el negocio de única instancia (folio 66 del cuaderno principal).

Ante la negativa, el 9 de octubre de 2003 el apelante interpuso recurso de queja exponiendo las razones por las cuales procede el recurso de apelación en razón de la cuantía; subrayando que aun cuando los hechos hubieren ocurrido en horas de la noche y en recinto privado, el homicida *“no dejó de ser un agente de la Policía Nacional”* por cuanto seguía vinculado a dicha institución; y advirtiendo una falla en el servicio consistente en la omisión de exigir la entrega del arma al agente Hernández Gaviria en el momento mismo en que había terminado su turno.

Al efecto, adjuntó como prueba copia del dictamen de balística realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 23 de junio de 1998 sobre el revólver, los proyectiles, las esquirlas, vainillas y cartuchos puestos a disposición luego del levantamiento del cadáver de la joven Nini Johana (folio 26 del cuaderno de Queja). Adicionalmente solicitó oficiar al Ministerio de Defensa para que informe sobre la propiedad del revólver con el que se cometió el homicidio y a quién estaba asignado para el día de los hechos, y a la Alcaldía de Guayabetal para que certifique las funciones que cumplía el agente Hernández Gaviria en dicha entidad territorial.

Por auto del 18 de noviembre de 2004, se estimó mal denegado el recurso de apelación en contra de la sentencia del 27 de agosto de 2003; en consecuencia el recurso se concedió en la misma fecha (folio 41 del cuaderno principal), y fue admitido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 26 de agosto de 2005 (folio 10 del cuaderno principal).

En el escrito de sustentación, además de criticar la dilación a la que se expuso a las partes interesadas en la concreción de una decisión por la negativa a tramitar el recurso de apelación, el recurrente solicitó revocar la sentencia por cuanto el *A quo* desconoció *“su deber de hacer las respectivas inferencias lógicas del cúmulo*

de indicios y demás pruebas que obran en los respectivos documentos, las cuales demostraban, la responsabilidad de la entidad demandada”, e insistió en la práctica de las pruebas solicitadas en dicha oportunidad (folio 162 del cuaderno principal).

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 3 de febrero de 2006 (folio 12 del cuaderno 5), el 28 de febrero siguiente el apoderado de la Policía Nacional arrió sus alegatos insistiendo en la configuración de la culpa personal del agente como causal eximente de responsabilidad (folio 13 del cuaderno 5), mientras el primero de marzo siguiente, el apoderado de la parte actora remitió a los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de Queja (folio 15 del cuaderno 5).

El Ministerio Público guardó silencio (folio 25 del cuaderno 5).

El proceso entró a esta Corporación para fallo el 9 de marzo de 2006.

7. La competencia de la Subsección

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia¹, dice que la Corporación, en la Sala Contenciosa Administrativa, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 del C.C.A., subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante², en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado³.

¹ Es preciso advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, dice que el nuevo Código “sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

² “La competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada (...) [Es así como], si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos”. Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia de Unificación del 9 de febrero de 2012; Exp. 21060

³ De acuerdo con lo consignado en el decreto 597 de 1988, la cuantía requerida para que un proceso tuviera vocación de doble instancia -cuando la demanda fuera interpuesta en el año 2000-, era de \$26'390,000. En el *sub lite* se tiene que la mayor pretensión superaba la suma de \$69'000,000 por perjuicios materiales estimados en providencia que resolvió el recurso de queja.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado⁴, procede la Subsección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 1) Los hechos probados; 2) La valoración probatoria y conclusiones; y 3) La condena en costas.

1. Los hechos probados

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo*. Ninguna fue objetada y todas pueden ser valoradas de acuerdo con la posición reiterada por esta Corporación⁵.

Al respecto, en lo que se refiere a las copias simples anexadas con la demanda⁶, las mismas serán valoradas teniendo en cuenta que reposaron en el plenario desde el inicio del proceso sin que fueran tachadas de falsas en las etapas procesales pertinentes. Así pues, dado que han obrado a lo largo del proceso y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio.

Al respecto, ha dicho la Sala:

“Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor,

⁴ Al momento de las presentaciones de las demandas no habían transcurrido los dos años de los que habla la norma para que la acción de reparación directa se encuentre caducada, por cuanto los hechos ocurrieron el 24 de abril de 1998 y la demanda se interpuso el 12 de abril de 2000.

⁵ Ver, Entre otras sentencias: 19 de septiembre de 2002, Exp. 13399; 4 de diciembre de 2002; Exp. 13623; 29 de enero 2004, Exp. 14018; 29 de enero de 2004, Exp. 14951.

⁶ Folios 10 a 64 del cuaderno 2 de pruebas.

circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar⁷.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250. Oportunidad en la que se precisó: **“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la**

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

(...)

Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso. “En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” (Negrillas adicionales). De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, Exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción. En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial. En el caso sub examine, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo. Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”

En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes⁸.

(...)

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso – y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la

⁸ “Concierne por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Concierne esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y concierne a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...” LARENZ, Karl “Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.

prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad substantiam actus)⁹.

De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido¹⁰ (subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, las pruebas aportadas por parte de diversas entidades a solicitud del juez, pero allegadas en copia simple¹¹, se considerarán auténticas por el simple hecho de haber sido emitidas por autoridades públicas.

Así mismo, con respecto a la prueba trasladada del proceso penal¹² cuya práctica se solicitó en la demanda y fue decretada en el auto de pruebas, se le dará valor probatorio de acuerdo con lo dicho en el artículo 185 del CPC –por remisión directa del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual, “las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso

⁹ “Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad substantiam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles).” PARRA Quijano, Jairo “Manual de derecho probatorio”, Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

¹⁰ Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2013; Exp. 25022

¹¹ Folios 67 y 68 del cuaderno 2 de pruebas, y 2 a 215 del cuaderno 3 de pruebas.

¹² Folios 2 a 215 del cuaderno 3 de pruebas.

primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella". En el *sub lite*, los procesos primitivos se adelantaron contra un miembro de la Policía Nacional, parte demandada en el proceso que ahora se decide; en consecuencia, los testimonios que allí reposan serán valorados en su integridad pues el implicado asistió e intervino en su práctica, situación que haría inocua la ratificación de la que habla el artículo 229 del CPC¹³. No obstante lo anterior, ni las versiones libres ni las indagatorias que reposen en dichos expedientes serán tenidos en cuenta por carecer del requisito de juramento considerado indispensable -en los términos del artículo 227 del CPC-, para ser apreciadas como declaraciones de terceros.

Finalmente, en lo que se refiere a las pruebas anexadas al recurso de queja, sobre las cuales el demandante insistió en el recurso de apelación, no se les dará valor probatorio por cuanto a pesar de que el juez conductor del proceso no hizo manifestación alguna sobre su valoración, el interesado mantuvo silencio frente al auto por medio del cual se concedió el recurso de apelación, y frente al que dio traslado para presentar alegatos de conclusión, por lo que cualquier eventual nulidad que pudiera desprenderse de la falta de pronunciamiento, quedó subsanada en los términos del párrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Igual sucede con las pruebas solicitadas en el mismo recurso de queja.

Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Subsección a hacer la relación de las pruebas que considera útiles y pertinentes para fallar:

- Folio 2 del cuaderno 3 de pruebas: acta de inspección de cadáver Nro. 026 CTI/98 del 24 de abril de 1998 al cuerpo sin vida de la joven Nini Johana Ospina.
- Folio 24 del cuaderno 3 de pruebas: protocolo de necropsia Nro. H.S.C-26-98 realizado al cadáver identificado en acta de inspección de cadáver Nro. 026 CTI/98 en el que se lee: *"I. EXAMEN EXTERNO. Descripción del cadáver: Adolescente en buen estado general, quien presenta espuma sanguinolenta en la boca. Presente equimosis 2.5 x 2.5. a nivel de ángulo mandibular derecho (...) Ojos: presentes color café claro, mancha corneal híper pigmentada. Presenta hematoma 1.5 x 1.5 en el [ilegible] interno del ojo izquierdo. Boca (labios y dentadura). Labios: escoriaciones en el labio superior e inferior (...) Extremidades: Presenta equimosis de 1.5 x 1.5 en tercio medio de brazo izquierdo, cara antero-interna. Equimosis de forma circular en forma de mordisco*

¹³ Ver, por ejemplo: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 24 de noviembre de 2005; Exp. 13305. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 23412. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 7 de febrero de 2011; Exp. 19038. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 8 de junio de 2011; Exp. 17990. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 23 de mayo de 2012; Exp. 22681.

de 4 x 4 cm en tercio medio antebrazo izquierdo cara interna. (...)
CONCLUSIÓN. Mujer joven quien fallece por shock neurogénico secundario a maceración cerebral tallo cerebral por proyectil arma de fuego. (...) Anexo de lesiones por proyectil arma de fuego. 1.1. Orificio de entrada: herida de bordes irregulares en cuero cabelludo en forma de Y de 2 x 3 cm, a 5 cm de la línea media con exposición escasa de masa encefálica a nivel de región parietal posterior izquierda, se recuperan esquirlas (3) perilesionales sobre área de gran hematoma subgaleal parietal izquierdo, sobre tabla ósea orificio de 1.5 x 1.5 cm bordes irregulares con anillo de ahumamiento de 0.5 cm en región parietal izquierda, con bordes evertidos [sic] sobre tabla ósea interna (...). 1.4. Trayectoria. Arriba abajo, atrás adelante, izquierda derecha” (subrayado fuera de texto).

- Folio 71 del cuaderno 3 de pruebas: diligencia de declaración que rinde el señor José Antonio Herrera Velásquez, el 30 de junio de 1998 en Cáqueza, en la que se lee: “Ese día, hace dos meses larguitos que era un viernes, yo estaba en Bogotá y llegué a Guayabetal, aproximadamente tipo seis – seis y media, yo ya me había tomado unos dos tragos por el camino, entonces llegué a la casa y destapé media de aguardiente, para brindarle al ayudante y al chofer que iba conmigo, porque yo tengo un negocio que es un supermercado y ahí vendo licor también. Entonces mandé al chofer y al ayudante a que siguieran descargando, y yo me quedé ahí, porque yo traigo para varios negocios, mercado; ellos se fueron a distribuir el mercado en los distintos establecimientos, y yo me quedé en la casa, en el negocio. Al rato, como a los veinte minutos apareció el agente HERNÁNDEZ, estaba de civil y me dijo que qué estaba ofreciendo, yo le dije que me estaba tomando un aguardiente, y que si quería, le ofrecía, y él aceptó, y entonces entró al negocio, serían las seis y media a siete de la noche, ya estaba oscureciéndose, y nos tomamos unos tragos ahí con él, mientras el ayudante y el chofer, descargaban la camioneta. Al rato de estar ahí ella, se tomaría por ahí unos cuatro o cinco tragos. Tan pronto acabaron de descargar el carro, yo cerré el negocio, pero antes había llegado un amigo de él, de HERNANDEZ, quien vivía en la misma casa, pero en el momento no me acuerdo del nombre, el sí venía ya tomado, ya traía unos tragos, y nos estuvimos ahí adentro con el agente HERNANDEZ, el amigo de él, a quien me referí, JOHANA y yo, y ellos salieron de nueve y media de la noche a diez, y salieron con el amigo, lo llevaron de gancho, porque estaba supremamente borracho, él, ahora que recuerdo, se llama EDUARDO LOPEZ, y como iban para la misma casa, pues, se lo llevaron. Agrego, HERNANDEZ, no se fue borracho porque los tragos que nos tomamos no fue cantidad, mientras el lapso que estuvieron ahí, que fueron dos horas y media, aproximadamente, y lo que estuvo NINI JOHANA con él ahí no hubo”

ninguna discusión de ninguna índole, ellos estaban bien; ellos salieron, se fueron y yo me quedé y me acosté” (subrayado fuera de texto).

- Folio 12 del cuaderno 3 de pruebas: diligencia de declaración que rinde el señor Andrés Felipe Arias Alzate, patrullero de la policía nacional adscrito a la estación de policía de Guayabetal y quien para la época de los hechos era compañero del señor Hernández Gaviria, el 25 de abril de 1998 en Guayabetal, en la que se lee: “(…) Siendo aproximadamente las diez y cuarenta y cinco de la noche (10:45) del día veinticuatro (24) cero cuatro (04) del 98, se presentó el Agente HERNANDEZ a la Estación, un poco alterado, diciendo de que la mujer se había pegado un tiro, inmediatamente salí a constatar dicha información, a la pieza donde él habita, cuando llegué vi la mujer tendida en el piso al lado de la cama el revólver estaba al lado de HERNANDEZ, en la cama, cuando yo di el paso para entrar, el hombre mandó la mano al lado del revólver, en ese momento pues yo pensé que el hombre se iba a pegar un tiro o que me iba a disparar a mí, al verlo en ese estado de angustia cojí el revólver y me dirigí a la estación, con el mismo dejándolo guardado en el armerillo, inmediatamente le informé la novedad ocurrida al señor comandante de Estación (...). PREGUNTADO. Dígame a la Unidad ese revólver de quién es. CONTESTO. Es de la policía. (...) PREGUNTADO. Dígame al despacho qué turnos de servicio prestó el Agente HERNANDEZ GAVIRIA durante el veinticuatro de abril de 1998. CONTESTO. El [sic] está de escolta permanente de la alcaldesa. PREGUNTADO. Diga al despacho en esa labor de escolta qué horario cumple. CONTESTO. Hasta que la señora Alcaldesa deje de laborar en su oficina. PREGUNTADO. Diga al despacho si una vez se terminan las labores en el día el arma debe ser guardada en el armerillo del Comando o si por el contrario queda en manos del agente. CONTESTO. Es lo que el comandante le haya ordenado cuando le colocó ese servicio (...)” (Subrayado fuera de texto).

- Folio 104 del cuaderno 3 de pruebas: diligencia de declaración que rinde el señor Elvin Audiver Mosquera Palacios, suboficial de la policía nacional adscrito a la estación de policía de Guayabetal, y quien para la época de los hechos era el superior del señor Hernández Gaviria, el 3 de julio de 1998 en Cáqueza, en la que se lee: “Me encontraba yo en el lugar de mi residencia, y aproximadamente a las 23:00 horas, me llamaron, me llamó el patrullero ARIAS ALZATE ANDRES, manifestándome que la mujer del agente HERNANDEZ GAVIRIA, se había matado, se había pegado un tiro, eso ocurrió, me parece, el día 24 de abril del año en curso. Yo bajé inmediatamente y el patrullero ARIAS ALZATE ANDRES, se encontraba con el revólver que tenía el agente HERNANDEZ GAVIRIA ARMANDO, manifestándome el patrullero ARIAS, que él había ido al lugar de los

hechos con el agente ARMANDO HERNANDEZ, a verificar dicha información, y que al llegar al lugar, el agente HERNANDEZ, había cogido o tratado de coger dicha arma, por lo que él procedió a coger la misma, y cuando me informó ya el arma la tenía en sus manos, era un revólver calibre 38 largo; yo ordené guardar dicha arma en el armerillo de la Estación y me dirigí al lugar de los hechos a verificar, y efectivamente, se encontraba la señorita JOHANA, en el piso, ensangrentada: me dirigí al puesto de salud y llamé a la doctora para que me colaborara y verificara si la citada estaba muerta o aún se hallaba con vida. Efectivamente, la doctora manifestó que ya estaba muerta; inmediatamente informé la novedad al Comandante del Distrito. Posteriormente se dirigió él con el C.T.I. a realizar el levantamiento. (...) PREGUNTADO: Sírvase decir si el agente HERNANDEZ GAVIRIA, para la fecha de los acontecimientos, tenía franquicia, o si por el contrario, estaba de servicio, e igualmente indique si el mismo vestía de civil aquella nefasta noche, o si se encontraba uniformado. CONTESTO. Para la fecha se encontraba de servicio permanente de escolta de la alcaldesa del municipio, y el cual lo hacía de traje de civil, eso está anotado en la minuta de servicio. PREGUNTADO. Diga cómo considera usted el comportamiento del agente HERNANDEZ GAVIRIA, tanto con sus superiores, como con sus compañeros, y en general con las demás personas. CONTESTO. El comportamiento que él mostraba en la Estación, pues era una persona muy amistosa, el cual mostraba buenas relaciones con los compañeros y con la comunidad en general, y en cuanto con su superior que era yo, pues tuvo una vez un inconveniente, por encontrarse bebiendo bebidas embriagantes y llegar tarde a prestar el turno de servicio, para lo cual este Comando lo retiró a descansar, creo que eso quedó en el folio de vida, con anotación negativa y se informó al comando del distrito la novedad, y creo que le están adelantando investigación disciplinaria por esos hechos (...)" (subrayado fuera de texto).

- Folio 120 del cuaderno 3 de pruebas: providencia proferida el 11 de septiembre de 1998 por la Unidad Delegada ante el Juzgado del Circuito de la Fiscalía General de la Nación, en la que se lee: "DEL TEMA A TRATAR: Clausurada la investigación y surtido el traslado respectivo a las partes, procede el despacho a CALIFICAR el mérito sumarial, dentro de las presentes diligencias, seguidas en contra del señor ARMANDO HERNANDEZ GAVIRIA. HECHOS: Estos tuvieron su ocurrencia hacia a [sic] las diez y cuarenta y cinco (10:45 PM) de la noche, del veinticuatro de abril hogaño; en una habitación del inmueble demarcado con la nomenclatura 1-47 de la Calle 2 del municipio de GUAYABETAL, Cundinamarca, donde perdiera la vida, de manera trágica, por proyectil de arma de fuego, la menor adulta NINI JOHANA OSPINA. (...) CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL: La reprochable conducta desarrollada por el encartado se

encuentra encasillada dentro del Código Represor del Libro segundo, título trece, capítulo primero denominado genéricamente *DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL* agravado por la circunstancia de haberse cometido en estado de indefensión de la víctima, por cuanto ésta se hallaba embriagada (...). *RESUELVE: PRIMERO: Proferir RESOLUCIÓN ACUSATORIA en contra de ARMANDO HERNANDEZ GAVIRIA de condiciones naturales y civiles conocidas, como presunto autor material y responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO cometido en la persona de quien en vida respondiera al nombre de NINI JOHANA OSPINA conforme a lo fundamentado en la parte motiva de esta determinación*” (subrayado fuera de texto).

- Folio 164 del cuaderno 2 de pruebas: providencia proferida el 19 de mayo de 1999 por el Juzgado Penal del Circuito de Cáqueza, en la que se lee: “(...) *Vemos entonces que todos estos hechos o conjunto de pruebas indirectas, graves, establecen un nexo concreto entre el imputado y el hecho, suficientes para colegir por inferencia lógica un hecho indicado del cual hemos tenido nuestro total convencimiento sin dubitación alguna, cierto y verídico, por lo que está debidamente acreditado dentro del plenario que el acusado ARMANDO HERNANDEZ GAVIRIA es responsable a título de autor de la muerte de su compañera NINI JOHANA OSPINA, hasta el punto que cuando se enteró de los cargos firmes y contundentes hechos en la resolución acusatoria, optó más bien por evadirse como está demostrado en el proceso, aptitud [sic] ésta que no hubiese tomado una persona que se considere verdaderamente inocente. (...) RESUELVE: PRIMERO. CONDENAR a ARMANDO HERNANDEZ GAVIRIA, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISIÓN, por habersele encontrado responsable del delito de HOMICIDIO, cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, relacionadas en la parte motiva de esta sentencia (...)*” (subrayado fuera de texto).
- Folio 40 del cuaderno 2 de pruebas: providencia proferida el 30 de agosto de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, en la que se lee: “*HECHOS. (...) Para el 24 de abril de 1998, la muchacha tenía dieciséis años de edad y el policial treinta. Esa noche, juntos estuvieron departiendo con algunos amigos y tomaron algunos tragos de aguardiente, cerca de las 10 de la noche se retiraron hacia su residencia y allí momentos después su compañero accionó contra ella, el revólver Smith Wesson, calibre 38 largo, de dotación oficial, causándole lesiones en la región occipital izquierda que generaron su muerte. (...) LA SALA CONSIDERA: (...) Tampoco es objeto de cuestionamiento la presencia de Hernández en el lugar para el momento de los*”

hechos ni el que la lesión fue causada con el arma de dotación oficial del procesado. (...) Los elementos de juicio con que se cuenta, no constituyen prueba directa sobre autoría y responsabilidad, pero sí indirecta por el medio indiciario (...) 2.1. Hechos probados. 2.1.1. Antecedentes violentos de Armando Hernández y la relación conflictiva que sostenía con Nini Johana Ospina. (...) 2.1.2. Huellas de violencia encontradas en el cadáver de Nini Johana Ospina. (...) 2.1.3. Consumo de bebidas embriagantes por parte de la pareja Hernández-Ospina en los momentos anteriores al mismo. (...) 2.1.4. Prueba de absorción atómica. (...) 2.1.5. Contradicciones e inconsistencias en las versiones rendidas por el procesado Armando Hernández, consigo mismo y con los demás elementos probatorios. (...) 2.2. Conclusiones. Los hechos que encontraron comprobación se constituyen en hechos indicadores que permiten construir los indicios en lo concerniente a la coautoría y responsabilidad del inculcado en el punible investigado. (...) RESUELVE: (...) Segundo. CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que fue objeto del recurso de apelación" (subrayado fuera de texto).

2. La valoración probatoria y conclusiones

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrado que el 24 de abril de 1998, estando en disponibilidad al encontrarse destacado como escolta permanente de la alcaldesa de Guayabetal, el patrullero Hernández Gaviria, después de haber ingerido bebidas embriagantes junto a un grupo de amigos, intencionalmente percutió su arma de dotación oficial contra su compañera permanente, la menor de edad Nini Johana Ospina, ocasionándole la muerte inmediata por shock neurogénico secundario a maceración cerebral del tallo cerebral por proyectil de arma de fuego. Por los hechos relatados fue investigado penalmente por la justicia ordinaria que lo condenó a pena principal de 25 años de prisión, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

2.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*¹⁴.

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

En el *sub lite*, la muerte de la joven Nini Johana acreditada mediante registro civil de defunción¹⁵ es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan sus familiares.

2.2. La imputación

En el caso concreto se impone determinar si el daño antijurídico es imputable a la demandada, para lo cual es necesario establecer si en la materialización de aquél existió o no un nexo con el servicio público o, si por el contrario, el suceso tuvo su génesis en la culpa personal del agente estatal lo que configuraría la ausencia de imputación por el hecho de un tercero.

En cuanto se refiere a la culpa personal del agente, la Sala ha señalado que “(...) las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público 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”¹⁶ (Subrayado fuera de texto).

Es decir, que en cada asunto concreto se requiere estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos puesto que a partir de allí será que se defina en qué casos se está en presencia de una culpa personal del agente o ante un daño imputable al Estado, ya que la intencionalidad o subjetividad del agente estatal puede resultar ajena al análisis de conexión con el servicio, en cuanto lo relevante es la exteriorización del comportamiento del agente estatal a la hora de la concreción del daño, para lo cual será útil el estudio de las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como la existencia de los vínculos instrumentales, temporales, espaciales e intelectuales, sin que por sí solos sean suficientes para la acreditación del nexo con el servicio.

Por lo tanto, esta Corporación ha sostenido que “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 del policía que agrede a una persona es establecer ‘si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la

¹⁵ Folio 7 del cuaderno 2 de pruebas.

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 5 de diciembre de 2005; Exp. 15914

*vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público*¹⁷ (subrayado fuera de texto).

Al respecto, encuentra la Subsección con base en el acervo probatorio referenciado *ad supra*, que no puede endilgarse responsabilidad en la administración por la muerte de la joven Nini Johana pues el homicida pese a encontrarse en disponibilidad para el servicio, estaba atendiendo asuntos exclusivamente personales concretados en la ingesta de bebidas alcohólicas con un grupo de amigos, reunión posterior a la cual se dirigió con su compañera a descansar en su casa de habitación; es decir que al momento de manipular su arma, el señor Hernández Gaviria no actuaba prevalido de su condición de autoridad pública.

Así las cosas, el daño se produjo en evidente desarrollo de actividades privadas al margen de las funciones del cargo público que ostentaba el homicida para la época de los hechos, razón por la cual fue condenado a pena de prisión impuesta por la justicia ordinaria, demostración adicional de que la muerte no fue infligida por causa y razón de su adscripción a la entidad estatal mencionada¹⁸.

Lo anterior, con independencia del incumplimiento grave de los reglamentos disciplinarios que se le imponía cumplir y que le ordenaban abstenerse de mezclar el uso de armas de fuego con bebidas embriagantes tal y como lo indica el numeral quinto del decálogo de seguridad del uso de armas de fuego¹⁹.

Ahora, ante la prueba de que el arma utilizada para terminar con la vida de su compañera permanente efectivamente era la de dotación oficial, se recuerda que por sí solo este hecho no es suficiente para endilgar responsabilidad en la Nación, pues como lo ha dicho esta Corporación, *“no siempre que se produce tal vinculación se entiende que es la Administración la que actúa, porque el nexo instrumental refiere a la conducta y al nexo físico, no al nexo jurídico”*²⁰. En todo caso, el agente Hernández Gaviria no se encontraba obligado a hacer entrega de su arma finalizada la jornada laboral, por cuanto sus funciones como escolta de la alcaldesa del

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp. 10922

¹⁸ Ver sentencias en igual sentido pronunciadas por el mismo Despacho que hoy resuelve el asunto: Sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. 19772; Sentencia del 19 de agosto de 2011, Exp. 20436; Sentencia del 19 de agosto de 2011, Exp. 16808.

¹⁹ Decálogo de seguridad: 1. Siempre que maneje un arma hágalo como si estuviera cargada; 2. Nunca pregunte si un arma está cargada, cerciórese por sí mismo y no accione el disparador. 3. Nunca apunte un arma cargada o descargada a objetivos a los cuales no piensa disparar. 4. Controle la boca de fuego de su arma cuando sufra una caída. 5. No mezcle las bebidas alcohólicas con el manejo de las armas de fuego. 6. Antes de cargar el arma revise la munición, debe estar limpia y seca los cartuchos defectuosos causan accidentes. 7. Antes de oprimir el disparador piense cuál será la dirección que seguirá el proyectil. 8. No dispare su arma a través de un obstáculo que le impida observar lo que hay detrás de él. 9. Siempre mantenga su arma descargada y no la abandone donde pueda ser cogida por personas inexpertas. 10. No olvide las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego el desconocerlas pone en peligro su vida y la vida de los demás.

²⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del primero de marzo de 2006; Exp. 15010

municipio al que estaba adscrito le imponían la obligación de estar en permanente disponibilidad.

En consecuencia, cualquier análisis sobre la responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes resulta innecesario, pues esta Corporación ha sostenido que *“las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*²¹, vínculo que no se acreditó ni permite al juez de alzada concluir que se *“trataba de una manifestación del desempeño o ejercicio de un cargo público”*²².

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada pues la alegada culpa personal del agente que la demandada esgrimió al considerar que los hechos no tuvieron vínculo alguno con el servicio por tratarse del desenlace de sus problemas maritales, se configura en el caso de autos y libera de toda responsabilidad a la entidad demandada.

3. La condena en costas.

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, es decir, la proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 27 de agosto de 2003, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

²¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 10 de febrero de 2011; Exp.19123

²² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 10 de febrero de 2011; Exp.19123

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA