



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado número: 05001-23-33-000-2016-00163-01 (62515)
Demandante: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Demandado: Víctor Hugo Agudelo Cardona
Referencia: Medio de control de repetición

Tema: Repetición. **Subtema 1:** Presupuestos para la prosperidad del medio de control de repetición. **Subtema 2:** Régimen legal aplicable - Ley 678 de 2001. **Subtema 3:** Juicio de culpabilidad, atribución del daño a título de culpa grave.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión del 5 de mayo de 2005¹, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por órgano demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 23 de agosto de 2018, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Ministerio de Defensa, Policía Nacional, fue condenado al pago de los perjuicios morales y materiales causados por la muerte del señor Jhon Fredy Restrepo, ocurrida el 9 de agosto de 2009, en la plaza central del municipio de Anorí, Antioquia, por la acción del exagente de la policía Víctor Hugo Agudelo Cardona, que accionó el arma de dotación para repeler la agresión física del civil, sin sujeción a los principios de necesidad y proporcionalidad. El organismo pretende que la suma pagada en cumplimiento de la sentencia condenatoria sea reembolsada por el demandado Víctor Hugo Agudelo, por haber incurrido en una conducta gravemente culposa, al manipular imprudentemente el arma de dotación oficial que produjo el daño antijurídico; actuación que, afirma, dio lugar a la imposición de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos en contra del expatrullero.

II. ANTECEDENTES

2.1. El 15 de diciembre de 2015, el representante del Ministerio de Defensa-Policía Nacional presentó demanda, en ejercicio de la acción de repetición, en contra de Víctor Hugo Agudelo Cardona, para que se declare su responsabilidad patrimonial a título de culpa grave y, como consecuencia, se le condene al pago de quinientos ochenta y tres millones cincuenta y tres mil ochocientos quince pesos (\$583.053.815); suma que el organismo debió pagar en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1 de octubre de 2013, en el marco de un proceso de reparación directa².

2.1.1. Como **fundamentos fácticos** de las anteriores pretensiones, el demandante enunció, en síntesis: **(i)** que el ex agente de policía Víctor Hugo Agudelo ocasionó la muerte de un civil el 9 de agosto de 2009 con su arma de dotación oficial, mientras se encontraba prestando “servicio bancario” de seguridad en el municipio de Anorí, Antioquia; **(ii)** que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Antioquia le impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad al hoy demandado, por haber incurrido en una conducta gravemente culposa al “manipular imprudentemente” el arma de dotación; y **(iii)** que el pago de la condena impuesta en el proceso de reparación directa fue realizado mediante transferencia

¹ Según consta en el acta núm. 15 suscrita en esa fecha por la Sección Tercera de esta Corporación.

² Folio 1 del c. 1.



a la cuenta de ahorros del apoderado de la accionante, el 20 de marzo de 2015, según consta en la certificación expedida por la Tesorería General de la Policía Nacional³.

2.1.2. A modo de **sustento jurídico** de la pretensión de reembolso, el ente territorial hizo referencia al artículo 90 de la Constitución Política, tras lo cual manifestó que el demandado actuó con culpa grave, por *“indebida manipulación”* del arma de dotación oficial, pues tenía *“un cartucho en la recámara y no contaba con los elementos de servicio que le evitaran la utilización del mismo”*⁴.

2.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia **admitió la demanda** mediante auto de 7 de marzo de 2016, notificado personalmente al demandado⁵.

2.3. El apoderado de Víctor Hugo Agudelo presentó escrito de **contestación de la demanda** en el que propuso las excepciones de:

2.3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque, a su juicio, no se encuentra suficientemente demostrado que el demandado hubiera *“accionado el disparador”*, ni que hubiera quebrantado el deber objetivo de cuidado al impedir *“lícitamente que el particular lo despojara de su arma de dotación”*.

2.3.2. Ausencia del *“factor de imputación”* necesario para la procedencia de la repetición, pues la historia clínica y la valoración médico legal realizada al accionado en el año 2010 dan cuenta de que padecía la enfermedad mental denominada *“trastorno afectivo bipolar”*, agravada desde febrero de 2009 por no contar con la medicina necesaria para su tratamiento y, a pesar de que el organismo conocía la situación, *“no hizo nada por concederle el traslado del municipio de Anorí que tanto había solicitado”*. Bajo ese contexto concluyó que *“Agudelo Cardona tiene una circunstancia de menor punibilidad por condiciones de inferioridad psíquica que influyeron en los hechos [...], los únicos responsables fueron sus comandantes inmediatos, los cuales a pesar de conocer las prescripciones médicas de mi poderdante, lo obligaron a portar armas y a prestar el servicio”*⁶.

2.4. En **audiencia inicial** celebrada el 10 de octubre de 2016, el tribunal determinó que las excepciones propuestas serían decididas en la sentencia, fijó el litigio, tuvo como pruebas los documentos allegados por las partes, le otorgó valor probatorio al dictamen pericial allegado con la contestación de la demanda y decretó la práctica de los exhortos solicitados por el demandado⁷. En la **audiencia de pruebas**, el *a quo* concedió la palabra a las partes para la contradicción del dictamen⁸. En la etapa de **alegaciones**, el apoderado del demandado reiteró que para la época en que ocurrió el daño por el que fue condenado el organismo policial, Agudelo Cardona padecía una enfermedad mental que requería manejo farmacológico y atención permanente por psiquiatría, por lo que el médico tratante sugirió su traslado a un sitio donde pudiera tener controles; además, contaba con una evaluación de la Junta Médico Laboral en la que fue calificado no apto para el servicio, *“pero lejos de cumplir con esta orden médica, los comandantes de policía le asignaron armamento de largo alcance (fusil) y le ordenaron servicio de vigilancia en el Banco Agrario”*⁹.

2.5. **El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 23 de agosto de 2018, negó las pretensiones** por encontrar probada la excepción de *“falta de procedencia del factor de imputación”* y condenó al órgano accionante al pago de costas procesales. En primer término, tuvo por acreditada la condición de exservidor público del señor Agudelo Cardona con las pruebas referidas en el proceso disciplinario, en el que se le impuso sanción de destitución del cargo de patrullero e

³ Folio 2 del c. 1.

⁴ Folio 4 del c. 1.

⁵ Folios 68 y 72.

⁶ Folio 83.

⁷ Folio 217.

⁸ Folio 252.

⁹ Folio 283.



inhabilidad para ejercer cargos públicos por 10 años, al haber incurrido en una conducta gravemente culposa por violación manifiesta de las reglas de obligatorio cumplimiento. En segundo término, citó los presupuestos de prosperidad de la pretensión de repetición, así: (i) la decisión judicial que condene a una entidad pública a reparar un daño antijurídico; (ii) la acreditación del pago total de la condena; y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa del agente¹⁰.

2.5.1. En cuanto al primer presupuesto, encontró demostrado que el organismo demandante fue condenado al pago de perjuicios morales y materiales causados por la muerte de un civil con arma de fuego, durante una discusión con el hoy demandado, quien prestaba servicio de seguridad en el parque central del municipio de Anorí en condición de patrullero de la policía.

2.5.2. Consideró que la Resolución 0127 de 26 de febrero de 2015, por medio de la cual el director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional ordenó el pago de la condena impuesta el 1 de octubre de 2013, y la certificación expedida por la Tesorería General de la Nación en la que consta la transferencia del valor de la condena a la cuenta bancaria del apoderado de la demandante en el proceso de reparación directa, acreditaron suficientemente el pago.

2.5.3. Con respecto al tercer presupuesto, consideró que el expediente disciplinario, aportado por el ente accionante, como única prueba de la conducta gravemente culposa atribuida al demandado, es insuficiente para tener por acreditado el elemento subjetivo, debido a las especiales circunstancias del caso, pues el apoderado del demandado demostró la patología psiquiátrica que sufría el patrullero Agudelo desde mayo de 2008, que limitaba el ejercicio de sus funciones policiales por la restricción de uso de armas de fuego. En ese orden, concluyó que para la época en que ocurrió el daño imputado al organismo accionante, Víctor Hugo Agudelo *“no contaba con condiciones plenas para prestar el servicio policial”*, por padecer una enfermedad psiquiátrica *“perfectamente conocida por la entidad”*, de manera que no es posible tener por acreditado que actuó de forma consciente.

2.6. El **ente demandante interpuso recurso de apelación** en el que afirmó que la conducta gravemente culposa atribuida al demandado se encuentra probada con las decisiones disciplinarias en las que se analizó el dictamen pericial sobre el estado de salud del patrullero Agudelo Cardona, en el entendido de que la enfermedad psicológica que padece no configura una situación de inimputabilidad, ya que, según el concepto técnico, *“en ningún caso el episodio depresivo mayor, los síntomas o elementos del estrés postraumático [...] anulan de manera definitiva las capacidades de comprensión y autodeterminación y no son homologables con un trastorno mental en los términos del artículo 33 del Código Penal”*. En ese escenario, al demandado le resulta atribuible la conducta a título de culpa grave, porque accionó imprudentemente el arma de dotación para repeler el ataque del civil sin tener la precaución de usar un elemento menos lesivo. En cuanto a la condena en costas, adujo que no se encuentra debidamente comprobado que la parte demandada hubiera incurrido en gastos procesales y agencias en derecho, por lo que solicitó revocar la decisión en ese sentido¹¹.

2.7. La apelación fue concedida por el tribunal¹² y admitida por esta Corporación por auto de 3 de diciembre de 2018¹³. En auto posterior se corrió **traslado para alegaciones** de las partes y el concepto del Ministerio Público¹⁴. Dicha etapa fue aprovechada por el **demandado**, quien reiteró la situación de inimputabilidad en la que se encontraba cuando ocurrió el daño, por causa de la enfermedad mental que padecía de tiempo atrás que, por recomendación médica, restringía el uso de armas de fuego, así como la sugerencia de prestar el servicio en un lugar donde tuviera

¹⁰ Folio 296 del c. ppal.

¹¹ Folio 312.

¹² Folio 318.

¹³ Folio 326.

¹⁴ Folio 328.



acceso a consultas permanentes¹⁵. Por su parte, el **Ministerio Público**, a través del procurador primero delegado ante el Consejo de Estado, Carlos José Holguín Molina, presentó concepto en el que solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a la pretensión de reembolso porque, si bien el demandado sufrió episodios de trastorno afectivo bipolar, *“no implica ello que ‘el enfermo’ estuviera ante padecimiento crónico e incurable [...], pues había sido tratado en debida forma [...], atención luego de la cual es entendible que para el traslado del servicio se estaba ante una clara recuperación mental”*, más aún si se tiene en cuenta que después del uso imprudente de su arma *“respondió de manera adecuada a las circunstancias presentándose a reconocer y responder por su conducta”*¹⁶.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso (CGP) — aplicable en esta instancia conforme a la jurisprudencia unificada¹⁷— el *“recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*. En razón a ello, la competencia funcional de la Sala, como juez de segundo grado, consiste en *“pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”* como lo establece el artículo 328 del CGP.

Esclarecido lo anterior, se debe recordar, como bien lo planteó el *a quo*¹⁸, que la estimación de las pretensiones de repetición pende de la constatación de la concurrencia de cuatro (4) presupuestos, a saber: (i) la condición de servidor o exservidor público de la persona contra la que se repite; (ii) la obligación reparatoria a cargo del Estado; (iii) el pago efectivo de la obligación reparatoria; y (iv) la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público. Siendo los primeros tres elementos de carácter objetivo y el último de carácter subjetivo¹⁹.

Siguiendo el anterior lineamiento, se verifica que en la sentencia recurrida el juzgador de primera instancia encontró acreditados tres presupuestos de procedibilidad de la acción de repetición, esto es, la condición de exservidor del demandado, la obligación reparatoria a cargo del Ministerio de Defensa Policía Nacional, y el pago efectivo de la condena, sin que la configuración de esos elementos hubiera sido rebatida en esta instancia.

3.2. Así las cosas, al haber quedado zanjada la *litis* sobre tres presupuestos requeridos para la prosperidad de la pretensión de repetición, la Subsección, en función de los cargos de alzada y de la competencia que le asiste, procede a resolver los problemas jurídicos relativos al juicio de culpabilidad que el órgano apelante considera procedente por no encontrarse demostrada la circunstancia de inimputabilidad a la que hizo referencia el *a quo*, en el siguiente orden:

3.2.1. ¿La declaración de responsabilidad disciplinaria en contra del demandado por los hechos que sustentaron la condena en contra del estado desvirtúa la circunstancia de inimputabilidad, por trastorno mental, que habría afectado la capacidad de entendimiento y autodeterminación de Víctor Hugo Agudelo cuando

¹⁵ Folio 330.

¹⁶ Folio

332.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, auto del 25 de junio de 2014, exp. 49299.

¹⁸ Apartado 2.5.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2006, exp. 22056; Sección Tercera, sentencia del 27 de diciembre de 2006, exp. 22099; Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, exp. 24844; Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2010, exp. 30329; Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 25694; Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2011, exp. 33407; Sección Tercera, Subsección C, sentencia de del 19 de julio de 2017, exp. 55025; Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de junio del 2018, exp. 54692; Sección Tercera, Subsección C; sentencia del 9 de julio de 2018, exp. 58789; Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 31 de enero de 2020, exp. 42037.



accionó el arma de dotación para repeler la agresión del civil a quien le causó la muerte?

Si la respuesta a este interrogante se revela positiva, se analizará si:

3.2.2. ¿El demandado incurrió en una conducta gravemente culposa, al hacer uso del arma de dotación sin sujeción a los principios de proporcionalidad y necesidad?

IV. CONSIDERACIONES

4.1. La **jurisdicción** de lo contencioso administrativo conoce de los procesos de repetición, según lo prescrito por el artículo 7 (inciso 1º) de la Ley 678 de 2001²⁰. En consonancia con lo anterior, esta Corporación es **competente** para desatar el recurso de apelación interpuesto, conforme lo establecido por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)²¹, así como el mencionado artículo 7 (inciso 3º) de la Ley 678 de 2001²².

4.2. El plazo para el ejercicio oportuno de la presente acción comenzó a correr cuando se encontraba en vigor la Ley 678 de 2001, esto es, después del cuatro (4) de agosto de dos mil uno (2001)²³, pues la sentencia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la responsabilidad del Ministerio de Defensa, Policía Nacional, fue expedida el primero (1º) de octubre de dos mil trece (2013) y cobró firmeza el veinticinco (25) de octubre del mismo año²⁴.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición tiene un término de caducidad de dos (2) años contados a partir del día siguiente a aquel en el que el organismo hubiera pagado la condena o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de las condenas, en este caso, dieciocho (18) meses, según el inciso 4º del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo²⁵, aplicable al proceso de reparación directa que culminó con la sentencia condenatoria.

Ahora, se encuentra acreditado en este proceso que el órgano accionante efectuó el pago total de la condena el veinte (20) de abril de dos mil quince (2015), fecha en la que consignó la suma de quinientos ochenta y tres millones cincuenta y tres mil ochocientos quince pesos (\$583.053.815) en la cuenta bancaria del apoderado de los demandantes en el proceso de reparación directa, como consta en la certificación expedida por la tesorera general de la Policía Nacional²⁶. Como la demanda que inició este contencioso fue radicada el quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015)²⁷, **la acción de repetición fue incoada oportunamente.**

²⁰ LEY 678 DE 2001. "Artículo 7. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición [...]".

²¹ CPACA. "Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales administrativos [...]".

²² LEY 678 DE 2001. "Artículo 7. Jurisdicción y competencia. Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto". En el presente asunto, se observa que la primera instancia del presente asunto fue resuelta por el mismo Tribunal que emitió la sentencia condenatoria de la cual surgió la obligación de pago del ente estatal y que ahora pretende le sea reembolsada.

²³ Según el artículo 31 de la Ley 678 de 2001, "La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias", y ésta fue publicada en el Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

²⁴ Folio 589 del c.1 de pruebas.

²⁵ CCA. "Artículo 177. [...] Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria".

²⁶ Folio 50.

²⁷ Folio 1.



4.3. En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, está acreditado que la acción de repetición fue ejercida a través del abogado de la oficina de defensa judicial del Ministerio de Defensa, Policía Nacional, designado por el comandante de la Policía del Valle de Aburrá²⁸, por lo que, al ser el órgano que realizó el pago de la condena, le asiste legitimación para presentar la pretensión de reembolso²⁹.

Con respecto al demandado³⁰, se encuentra acreditado, con el extracto de la hoja de servicios Antioquia, que fue patrullero de la unidad de vigilancia del Departamento de Policía de desde el 10 de octubre de 2003 hasta el 5 de octubre de 2010, fecha en que fue retirado del servicio en virtud de la sanción disciplinaria de destitución impuesta en su contra, mediante fallo de 20 de agosto de 2010, lo que denota que, para la época en que acaeció el daño (9 de agosto de 2009) fungía como servidor público. En ese orden, se encuentran **legitimado en la causa por pasiva**.

Régimen jurídico aplicable al asunto

4.4. Esta Corporación ha precisado que, en virtud del principio de irretroactividad, la Ley 678 de 2001 se aplica a los hechos ocurridos a partir de su vigencia y hasta el momento de su derogación sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos³¹. En ese orden, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena ocurrieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, continuarán rigiéndose por la normativa anterior³², pero si ocurrieron con posterioridad, será la ley citada la que rija el análisis del dolo o la culpa grave del demandado y no las nociones generales aplicables en el régimen anterior, *“sin perjuicio de que, dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2° de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política)”*. Por ende, como en este caso el hecho dañoso que dio lugar a la condena ocurrió el nueve (9) de agosto de dos mil nueve (2009), **la normativa aplicable a los aspectos sustanciales también lo es la Ley 678 de 2001**.

Consideraciones relativas al primer problema jurídico planteado

²⁸ Folios 9 y 64.

²⁹ Ley 678 de 2001, artículo 8. *“Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la Ley. Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición: 1. El Ministerio Público. 2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o quien haga sus veces”*.

³⁰ Documento, obrante a folios 54 a 56 del cuaderno 1, en el cual se menciona que “AGUDELO CARDONA VICTO HUGO”, con “CC 71275754”, “MADRE CARDONA CARDONA ANGEL [sic]” y “PADRE AGUDELO GALEANO LUIS”, quien nació el “12/22/1982”, tenía el grado de “PATRULLERO”, “INTEGRANTE PATRULLA VIGILANCIA”; y prestó servicios como: “AUXILIAR DE POLICÍA”, entre “27-JAN-01” y “26-JAN-02”; “ALUMNO NIVEL EJECUTIVO”, entre “21-APR-03” y “09-OCT-03”; y “NIVEL EJECUTIVO” entre “10-OCT-03” y “05-OCT-03”. De la misma forma, en el poder con presentación personal del demandado, obrante en el expediente a folio 82 (anverso y reverso) del cuaderno 1, este se identifica como “VÍCTOR HUGO AGUDELO CARDONA”, con “C.C. No. 71275754 de Itagüí Antioquia”.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 8 de mayo de 2007, exp. 30330.

³² *“Las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil //Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. //Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe, contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia”*. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de junio de 2018. Expediente No. 54692.



4.5. En relación con el presupuesto subjetivo de prosperidad de la pretensión de repetición, el órgano apelante aduce que la sanción disciplinaria de destitución impuesta en contra del hoy demandado a título de culpa gravísima, es suficiente para acreditar la culpabilidad del exagente del estado en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, en tanto consideró que Víctor Hugo Agudelo incurrió en la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento por la *“incorrecta manipulación”* del arma de dotación tipo Galil, calibre 6.62 mm, cuando intentó repeler el ataque de un civil mientras se encontraba ejerciendo funciones como patrullero de la unidad de vigilancia en la estación de policía del municipio de Anorí. Lo anterior, bajo el entendido de que el trastorno mental que padece no anuló su capacidad de entendimiento y autodeterminación, conforme al concepto rendido por el perito forense convocado al proceso disciplinario.

4.5.1. Pues bien, la decisión disciplinaria referida se basó en el dictamen pericial rendido por una profesional especializada forense del grupo de neuropsiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal, el cual fue incorporado al expediente disciplinario allegado a este contencioso en virtud del decreto de pruebas solicitadas por el órgano demandado, en el que se ultimó³³:

- *Después de realizar una lectura completa y detallada de los datos de la investigación que incluyen declaraciones de conocidos y compañeros de trabajo y por la información brindada por el examinado, se puede concluir que no hay elementos que permitan afirmar que para el momento de los hechos que se investigan Víctor Hugo Agudelo Cardona no entendía sus actos o no tenía voluntad sobre ellos.*
- *Con todo respecto me permito invocar una circunstancia de menor punibilidad de que trata el artículo 55 en el numeral 9, las condiciones de inferioridad psíquicas determinadas por la edad o por las circunstancias orgánicas en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible. En ese caso, el episodio depresivo mayor con elementos de estrés postraumático y la inteligencia normal baja son las circunstancias que influyeron en el hecho.*

4.5.2. Frente al argumento del organismo apelante, viene oportuno precisar que, si bien en este caso **la declaración de responsabilidad disciplinaria** en contra del accionado, por la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, **puede configurar una presunción de culpa grave** en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del agente, tal circunstancia no releva al juez contencioso de calificar la conducta. Sobre el tema, la Corte Constitucional afirmó que, el hecho *“de que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción”*³⁴.

Pero, ante todo, observa la Sala que, en este proceso, el ente actor incumplió la carga de especificar la presunción concreta a partir de la cual le atribuyó responsabilidad al servidor o ex servidor público. Como lo ha precisado la

³³ Cuaderno de pruebas 1 y 2, y folio 139 del c. 1.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-374 de 14 de mayo de 2002, por medio de la cual declaró exequibles los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001. Sobre el tema ver: sentencia C-512 de 31 de julio de 2013. *“Las presunciones tienen una relación directa con la carga de la prueba en el proceso. Quien las invoca, debe demostrar los antecedentes o circunstancias a partir de las cuales sea posible deducir el hecho objeto de la presunción. (...) La circunstancia de que la ley prevea presunciones no vulnera per se el debido proceso, pues se trata de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos relevantes y de proteger bienes jurídicos valiosos, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia. Las presunciones deben obedecer a la realidad empírica y perseguir un fin constitucionalmente valioso. Y deben hacerlo de manera razonable y proporcionada. En la medida en que es posible desvirtuarlas, por medio de pruebas idóneas, las presunciones no vulneran el debido proceso, ni el derecho de defensa, ni menoscaban las garantías mínimas de las personas afectadas por ellas.”*



jurisprudencia administrativa³⁵, esta carga se impone como garantía del derecho de defensa y contradicción del demandado en repetición, el cual se encuentra en una posición procesal desventajosa, como consecuencia de la inversión probatoria que envuelven las presunciones de culpa grave y dolo previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001³⁶. Como efecto natural de la omisión de esta carga procesal³⁷, las presunciones de dolo y culpa grave referidas se han inaplicado, dando paso a un análisis general del elemento subjetivo de la responsabilidad por repetición³⁸. En consecuencia, en este asunto no cabe la aplicación de las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001.

4.5.3. En ese orden, la prosperidad de la pretensión de reembolso en el caso *sub lite* está sujeta al análisis de los medios de prueba aportados por la parte demandada, para desvirtuar la culpabilidad que se le atribuye a título de culpa grave en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, sustentada por el organismo accionante en los hechos que cimentaron la declaración de responsabilidad disciplinaria en contra de Víctor Hugo Agudelo. Así, le corresponde a la Sala determinar si el ex patrullero de la Policía Nacional, Víctor Hugo Agudelo, al accionar el arma de dotación en contra de un ciudadano a quien le causó la muerte cuando trató de repeler una agresión, actuó bajo una circunstancia de inimputabilidad que restrinja el juicio de culpabilidad por padecer un trastorno mental, o si, como lo afirma el ente accionante, la patología que padece el demandado no anuló sus capacidades de comprensión y autodeterminación, tal y como se determinó en el proceso disciplinario.

Consideraciones relativas al segundo problema jurídico planteado

4.6.1. Para dilucidar el problema planteado, resulta válido precisar, que la calificación de la conducta del agente o ex agente demandado en repetición supone la concreción de una actuación dolosa o gravemente culposa a partir de un verdadero juicio de responsabilidad subjetiva, que exige el análisis del comportamiento del servidor para determinar si estuvo dirigido a *“la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado”* (dolo), o si cometió *“una infracción directa a la Constitución o a la ley”* o *“una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”* (culpa grave)³⁹.

Los dos escenarios de atribución de responsabilidad patrimonial al agente estatal en el ámbito de la acción de repetición -culpa grave o el dolo- exigen, como presupuesto de reproche, que el servidor haya ejecutado la conducta con culpabilidad, esto es, con la capacidad de comprender su actuación y prever sus consecuencias (elemento intelectual) o con la determinación de orientar su comportamiento para la realización del hecho de acuerdo con su voluntad (elemento volitivo).

4.6.2. Pues bien, los extractos de la historia clínica, las *“excusas de servicio”* parcial y las *“recomendaciones y/o restricciones”* allegados al expediente en cumplimiento del decreto y práctica de pruebas, acreditan que el ex patrullero Víctor Hugo Agudelo fue diagnosticado con trastorno afectivo bipolar en junio de 2008, enfermedad que requirió tratamiento intrahospitalario en centro de salud mental y tratamiento farmacológico,

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, exp. 56777; Subsección A, sentencia del 2 de julio de 2021, exp. 51498; y Subsección C, sentencia del 22 de agosto de 2022, exp. 57229, entre otras.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de diciembre de 2019, exp. 63292; y Subsección B, sentencia del 29 de mayo del 2014, exp. 40755.

³⁷ *“Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso”*. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-279 de 2013, C-662 de 2004 y C-204 de 2003.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, exp. 56777.

³⁹ Ley 678 de 2001. Artículo 5. *“La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.”*

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



además de generar incapacidades laborales y restricciones para desempeñar labores en horario nocturno y portar armas de fuego. De acuerdo con ello, la Sala observa que **el juicio de culpabilidad en el caso *sub lite* se encuentra restringido por causa de la enfermedad mental que le fue diagnosticada al demandado desde el 28 de junio de 2008, pues para el momento en que ocurrió el hecho dañoso -9 de agosto de 2009- ya padecía el trastorno afectivo bipolar.**

4.6.2.1. Frente a la condición médica del demandado, su **historia clínica** acredita que Agudelo Cardona asistió por urgencias a la Clínica de la Policía, regional Valle de Aburra, Medellín, el 14 de mayo de 2008, en compañía de la madre, por presentar *“cuadro de 3 semanas de evolución de cambio en el estado de ánimo con hostilidad, agresión verbal hacia su mamá, coprolalia, ideas de desesperanza y suicidio [...] también que habla solo y ríe sin motivo”*. Después del examen físico, el médico diagnosticó esquizofrenia y formuló orden para medicamentos (haloperidol y midazolam). En consulta posterior, el 23 de mayo de 2008, el médico general informó que Agudelo Cardona, de 26 años de edad, permaneció en el Hospital Mental de Medellín (HOMO) con incapacidad laboral entre el 15 y el 26 de mayo⁴⁰, diagnosticó un *“episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos”* y expidió orden para medicamentos (trazodone, fluoxetina y ácido valproico)⁴¹.

En consulta con el especialista en psiquiatría —realizada el 28 de junio de 2008 en la Clínica de la Policía, Valle de Aburrá— Víctor Agudelo Cardona refirió que padecía un dolor constante en la parte izquierda de la cabeza, *“no tolera la bulla, se altera, se pone agresivo, a veces se siente deprimido”*. En la anamnesis, el médico indicó que el paciente estuvo hospitalizado por un cuadro de depresión de una semana de evolución en el Hospital Mental de Medellín (HOMO) en mayo de 2008, por presentar *“cogniciones de desesperanza, irritabilidad e impulsividad extrema y agitación, el cuadro es compatible con depresión y se manejó con fluoxetina y ácido valproico”*. Diagnosticó *“trastorno afectivo bipolar -episodio depresivo grave-, presente psico-”*, expidió incapacidad laboral por treinta (30) días, fijó tratamiento farmacológico con ácido valproico y valproato de sodio, recomendó consulta de control en un mes y *“seguimiento por medicina especializada [...], en seguimiento laboral al reintegro o adaptación de ortesis”*⁴².

El diagnóstico de trastorno afectivo bipolar fue reiterado el 26 de julio de 2008, en consulta en la que el médico especialista: (i) informó que el demandado se sentía decaído, irritable, *“con abulia y anhedonia”*⁴³; (ii) precisó que padecía un episodio *“hipomaniaco con síntomas PS”*, (iii) prescribió tratamiento farmacológico con ácido valproico, fluoxetina y olanzapina; (iv) dispuso incapacidad laboral por treinta (30) días y (v) recomendó, nuevamente, consulta para control y *“seguimiento laboral a reintegro”*⁴⁴.

El 23 de agosto de 2008 el demandado afirmó sentirse mejor, sin síntomas psicóticos ni depresión, tranquilo, *“dejó la olanzapina porque lo dormía mucho”*; el médico especialista recomendó control en un mes, seguimiento laboral al reintegro y expidió orden para medicamentos (fluoxetina y ácido valproico)⁴⁵. El tratamiento médico fue

⁴⁰ A folio 199 aparece *“fórmula médica”* emitida por la ESE Hospital Mental de Antioquia -HOMO- el 21 de mayo de 2008, en la que consta la incapacidad padecida por Víctor Hugo Agudelo entre el 15 y el 26 de mayo de 2008.

⁴¹ Folios 111 a 113.

⁴² Folios 113 y 114.

⁴³ Abulia se refiere a: *“Falta de voluntad, deseo, empuje o motivación, que suele ponerse de manifiesto por la incapacidad de tomar decisiones o de fijar objetivos. Se acompaña de pérdida de la espontaneidad del comportamiento y el lenguaje, inercia, lentitud mental y motora, atención breve y distraibilidad fácil.”* (Diccionario de la Real Academia Nacional de Medicina de España. <https://dtme.ranm.es>).

Anhedonia se refiere a: *“Incapacidad de experimentar placer ante situaciones que normalmente lo producirían. Es un síntoma de los trastornos depresivos, pero se presenta también en la esquizofrenia y puede ser consecuencia de los tratamientos psicofarmacológicos con antipsicóticos, que bloquean el sistema de recompensa.”* (Diccionario de la Real Academia Nacional de Medicina de España. <https://dtme.ranm.es>).

⁴⁴ Folio 115.

⁴⁵ Folio 116.



reiterado en las consultas realizadas el 23 y 31 de octubre⁴⁶, el 29 de noviembre⁴⁷ y el 27 de diciembre de 2008⁴⁸, con la novedad de que inició *“nuevamente olanzapina”*, por presentar *“altibajos a pesar de la medicación”*⁴⁹.

En consulta realizada por el especialista en psiquiatría el 27 de febrero de 2009, el demandado, acompañado de la madre, informó que fue trasladado al municipio de Anorí y que su estado de salud se encuentra estable. El médico expidió la orden de medicamentos (fluoxetina y ácido valproico), dispuso continuar con el seguimiento por medicina especializada en un mes y reiteró el *“seguimiento laboral al reintegro o adaptación de ortesis”*⁵⁰.

En la siguiente consulta realizada el 27 de julio de 2009 —doce (12) días antes de la ocurrencia del hecho dañoso— la anamnesis indica que Agudelo Cardona se encontraba en el municipio de Anorí *“desde hace cinco meses [...], su último control fue en febrero de este año. Aduce que ha tenido dificultades económicas para sus controles. Se encuentra sin medicación desde febrero. Su principal problema actualmente es su impulsividad, insomnio de conciliación. Su afecto es lábil. Al examen mental consciente, orientado, hipobulico, sin psicosis, afecto fondo triste, introspección parcial, no alteraciones motoras”*. El concepto del especialista refiere: *“Paciente con trastorno afectivo bipolar. Requiere continuar controles periódicos y medicación permanente por psiquiatría. Se sugiere traslado a sitio donde pueda tener controles más frecuentes por psiquiatría”*⁵¹.

El 15 de agosto de 2009, seis (6) días después de ocurrido el daño, el especialista en psiquiatría informó en la anamnesis lo siguiente: *“Piden evaluación del paciente por presentar cuadro depresivo severo. Encuentro paciente en crisis de llanto. Habla de un accidente que tuvo, se le disparó un fusil y causó la muerte de un civil. Paciente conocido, en mayo de 2008 estuvo hospitalizado en el HOMO por cuadro de tab-depresión. Desde entonces manejo por psiquiatría mensualmente con fluoxetina y valcote. Estuvo en control periódico hasta febrero de 2009. El paciente fue trasladado a Anorí y no volvió a controles. En julio fue evaluado nuevamente por psiquiatría y se recomendó traslado a un lugar donde pudiera asistir a control mensual por psiquiatría”*. Reiteró diagnóstico de trastorno afectivo bipolar, *“actualmente en remisión”*, expidió incapacidad laboral por treinta (30) días, fijó tratamiento farmacológico con risperidone y lamotrigine, recomendó consulta en un mes y dispuso *“seguimiento laboral al reintegro o adaptación de ortesis”*⁵².

4.6.2.2. En cuanto a las **excusas para el servicio**, se encuentra acreditado que el 26 de julio de 2008, la Dirección de Sanidad, Clínica de la Policía Regional Valle de Aburrá, con sello del médico psiquiatra, expidió *“excusa parcial”* para *“no prestar turno nocturno”* a favor de Agudelo Cardona, por el término de treinta (30) días, y en el ítem de *“recomendaciones y/o restricciones”* dispuso *“no porte de armas”*⁵³. El 3 de agosto de 2009, el médico tratante reiteró la *“excusa parcial”* para *“no prestar turno nocturno”* con fecha de inicio el 27 de julio de 2009 y terminación el 25 de agosto de ese año —treinta (30) días— con recomendación de *“no dejar trasnochar”*⁵⁴.

4.6.2.3. Por otra parte, el jefe de la oficina de Talento Humano del Departamento de Policía de Antioquia, en respuesta al requerimiento dispuesto en la etapa probatoria para que informara *“cuáles fueron las recomendaciones que realizó el Director de la Clínica de la Policía Nacional o si este realizó algún tipo de advertencia sobre la condición psicológica del patrullero Víctor Hugo Agudelo”*⁵⁵, emitió oficio fechado el 5

⁴⁶ Folio 121.

⁴⁷ Folio 123.

⁴⁸ Folio 127.

⁴⁹ Folio 121.

⁵⁰ Folio 128.

⁵¹ Folio 129.

⁵² Folios 130 y 131.

⁵³ Folios 208 y 281 del c. de pruebas 1.

⁵⁴ Folios 207.

⁵⁵ Folio 219 vto.



de diciembre de 2016, en el que informó: en primer lugar, que Agudelo Cardona “no presentaba excusas por ninguna patología para la fecha laboral en esa unidad” y mostró una imagen con las fechas de ausencias laborales por incapacidad total, que coinciden con las que aparecen en la historia clínica⁵⁶; y, en segundo lugar, comunicó que la situación del patrullero Agudelo Cardona fue debatida en dos juntas médico laborales, la primera el 21 de agosto de 2008, que fijó una disminución de la capacidad laboral de 18,1%, “declarado apto para el servicio y la actividad policial” y, la segunda, el 2 de septiembre de 2009, por una patología que le generó disminución de la capacidad laboral de 35,71%, como “no apto, no se sugiere reubicación laboral”⁵⁷.

Viene oportuno precisar que, si bien el oficio referido no indicó las excusas parciales prescritas al demandado para no prestar el servicio en horario nocturno ni citó la restricción sobre porte de armas y la recomendación de evitar trasnochar, la Sala encuentra que esas circunstancias se encuentran válidamente demostradas con los documentos citados en el apartado anterior (4.7), dado que dichos medios de convicción fueron tenidos como prueba en la audiencia inicial, sin que la contraparte hubiera presentado tacha alguna, ni cuestionado su eficacia probatoria⁵⁸.

4.6.2.4. En lo atinente a la **calificación de la capacidad médico laboral** del hoy demandado, obra en el expediente el acta de la junta médico laboral emitida el 2 de septiembre de 2009⁵⁹, en la que se mencionó el concepto del especialista en psiquiatría que trató a Agudelo Cardona en algunas de las consultas realizadas por Sanidad, que reiteró el diagnóstico de trastorno afectivo bipolar e informó sobre la hospitalización que requirió en 2008, los controles periódicos realizados y la recomendación de traslado a un lugar que le permitiera asistir con regularidad a las consultas. Después de la valoración psiquiátrica realizada con motivo de la evaluación, la junta médico laboral reiteró el diagnóstico y concluyó que la afección generó “**incapacidad permanente parcial**”⁶⁰ por enfermedad común, “no apto, por artículo 59 C”⁶¹, con disminución de la capacidad laboral de 35,71%, “numeral 3-001, literal A”⁶². En dicho porcentaje se incluyó la pérdida de la capacidad laboral fijada en la primera junta médico laboral (18,1%), practicada el 21 de agosto de 2008, que fue convocada después de la hospitalización por trastorno mental y de las incapacidades laborales prescritas por esa patología en el año 2008.

4.6.2.5. Los hechos probados referidos denotan, entonces, que en el ámbito médico, **el trastorno afectivo bipolar que padecía el accionado al momento de ocurrencia del hecho dañoso afectó su comportamiento, por causa de los episodios de agitación e impulsividad extrema y/o eventos hipomaniacos sufridos desde mayo de 2008**, los cuales fueron manejados con tratamiento farmacológico y consulta periódica por psiquiatría, hasta el punto de requerir manejo hospitalario. Esta patología conllevó la prescripción de incapacidades laborales por más de 60 días, excusas parciales para la prestación del servicio en horario nocturno y la restricción de uso de armas de fuego. En el aspecto médico-laboral, la enfermedad mental motivó la convocatoria de junta médico laboral en dos ocasiones, para clasificar la incapacidad y el tipo de enfermedad, determinar la aptitud para el servicio y establecer la

⁵⁶ Del 15 al 26 de mayo de 2008 (10 días), del 28 de junio al 27 de julio de 2008 (30 días), del 26 de julio al 24 de agosto de 2008 (30 días), del 15 de agosto de 2009 al 13 de septiembre de 2009 (30 días), del 14 de septiembre de 2009 al 14 de octubre de 2009 (30 días).

⁵⁷ Folio 264.

⁵⁸ Folio 219 vto.

⁵⁹ Folio 153 del c. de pruebas 2.

⁶⁰ Decreto 1796 de 2000, artículo 28. “**CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES.** Las incapacidades se clasifican en: a) *Incapacidad temporal:* Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado. b) *Incapacidad permanente parcial:* Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

PÁRAGRAFO Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.”

⁶¹ Decreto 0094 de 1989, artículo 59. *Siquiatría.* a) *sicosis:* Episodios Sicóticos recurrentes. b) *Siconeurosis:* Persistente o recurrente. c) *Trastornos de la personalidad:* 1. *Trastornos del carácter y del comportamiento que interfieran con la ejecución del servicio.* 2. *Trastornos transitorios de la personalidad.* (...).

⁶² Decreto 0094 de 1989, artículo 79. *Enfermedades mentales.* SECCION A – *Sicosis no orgánicas.* Numeral 3-001 *enfermedades maniaco depresiva:* a) *Grado medio (con intervalos de meses).* Índice lesión 8.



disminución de la capacidad psicofísica⁶³, por tratarse de una patología que “*produce disminución de la capacidad laboral*”, susceptible de ser valorada en índices, según el grado de intensidad (D. 0094/89)⁶⁴.

4.6.3. Ahora, para dar cuenta de la incidencia del trastorno mental en la capacidad de autodeterminación de Víctor Hugo Agudelo en la época en que ocurrió el hecho dañoso, la parte demandada allegó al expediente un **dictamen pericial** tenido como prueba en la audiencia inicial, que fue rendido por un médico especialista en medicina forense, en el que se exponen las siguientes conclusiones⁶⁵:

(i) **la enfermedad “fue determinante en la actuación”**, porque de acuerdo con lo expuesto en la historia clínica, días antes del hecho, “*el paciente manifestaba como su mayor problema la impulsividad, el insomnio de conciliación y su afecto lábil, lo que mostraba que se encontraba en una fase mixta de su enfermedad, agravada por no contar con los medicamentos [...]. Es importante anotar cómo el psiquiatra que evalúa al señor Agudelo Cardona un mes antes del insuceso [...] indica la necesidad de atención profesional y seguimiento, solicitando que el paciente sea trasladado a un sitio donde se pueda hacer un seguimiento permanente, y en esa consulta ajusta la medicación*”.

Para sustentar la conclusión, el perito expuso los siguiente: “*De acuerdo con la revisión bibliográfica que se anexa, la enfermedad bipolar es una enfermedad crónica incurable (...), que como toda enfermedad crónica requiere seguimiento y tratamiento ajustado al momento que vive el paciente, la enfermedad se caracteriza por momento de depresión aguda, aislamiento, cansancio, ideas suicidas, acompañado de periodos de gran excitabilidad, grandiosidad, manía, sin control de emociones en ocasiones, que lo pueden llevar a realizar actos hostiles, heroicos y en ocasiones confundir la realidad*”⁶⁶.

(ii) **Se presentaron “factores externos que incidieron en el agravamiento de la enfermedad”**, por tanto, “*influyeron en el comportamiento del señor Cardona, como son la falta de medicamentos, el problema económico, la falta de controles y seguimientos médicos especializados y psicológicos y, lo más importante, el haberle entregado un arma de fuego cuando los especialistas en psiquiatría habían advertido que no podía portar armas*”.

(iii) **Víctor Hugo Agudelo Cardona no se encontraba “en condiciones mentales plenas como determinante de las lesiones”**, porque la crisis “*hizo que el paciente no respondiera adecuadamente a las exigencias del medio, estableciéndose para este perito un estado de intolerancia e impulsividad extrema no comprendida por el estado agudo de su enfermedad padecida en ese momento y agravada por todos los factores externos expuestos*”⁶⁷.

4.6.3.1. El perito médico precisó, además, que el concepto médico presentado en el proceso disciplinario —en el que se concluyó que no existían elementos para considerar que Agudelo Cardona no entendía sus actos y se mencionó una circunstancia de menor punibilidad por episodio depresivo e “*inteligencia normal*”

⁶³ Decreto 1796 de 2000, artículo 15. “*Funciones de la junta médico-laboral militar o de policía.*”

⁶⁴ Decreto 0094 de 1989, artículo 71. *Grupos que contemplan lesiones y afecciones que producen disminución de la capacidad laboral. Establécese los siguientes grupos que contemplan las lesiones o afecciones que producen disminución de la capacidad laboral, susceptibles de ser valorables en índices lesionados: a) Grupo 1. Huesos y articulaciones. b) Grupo 2. Enfermedades alérgicas, de las glándulas endocrinas, del metabolismo y de nutrición. c) Grupo 3. Enfermedades mentales.*

Artículo 72. *Grado de incapacidad. Dentro de los grupos establecidos se encuentran lesiones o afecciones que puedan dar lugar según su intensidad a diferentes porcentajes de disminución de la capacidad laboral, siendo por lo tanto susceptible de ser considerados en los grados siguientes: mínimo, medio y máximo.*

⁶⁵ Los requisitos formales del dictamen pericial relativos al juramento, la idoneidad (títulos académicos) y la experticia del profesional obran a folios 146 y ss. del c. 1.

⁶⁶ Folios 168 y 169 del c. 1.

⁶⁷ Folio 171 del c. 1.



*baja*⁶⁸ — no tuvo en cuenta como eventos que “desestabilizaron” la enfermedad, ni las circunstancias expuestas en la historia clínica, como lo son la falta de medicación, el traslado de lugar de trabajo y las dificultades económicas que manifestó tener, al punto de generar en el paciente un estado mixto “con dificultades de no controlar el afecto y responder impulsivamente ante una agresión en este caso lesionando a un civil”⁶⁹.

4.6.3.2. El apoderado del órgano accionante procedió a la **contradicción del dictamen** en la audiencia celebrada con la comparecencia del perito, a quien interrogó, en primer lugar, sobre su idoneidad en valoraciones psiquiátricas. Al respecto, el perito afirmó que la especialidad en medicina legal, su experiencia laboral en la Fiscalía General de la Nación, el ejercicio como auxiliar de la justicia ante el “Tribunal de Antioquia” y el servicio de consulta externa que durante corto tiempo prestó en el hospital mental de Medellín (HOMO), le proporcionan el conocimiento necesario para realizar reconocimientos en las secciones físico-psiquiátricas, con la aclaración de que su concepto se circunscribió a analizar los actos médicos descritos en la historia clínica y a resolver los interrogantes planteados⁷⁰.

En cuanto a los interrogantes formulados por el apoderado del organismo accionante sobre el contenido del dictamen, el perito explicó que la enfermedad maniaco-depresiva a la que hizo referencia en el concepto es igual a la que ahora se conoce como trastorno afectivo bipolar en el que convergen dos fases, la manía y la depresión. Afirmó que el paciente fue tratado con varios medicamentos en atención a la fase en la que se encontraba (manía o depresión), que exigía controles permanentes para controlar los cambios entre una y otra. Observó, además, que “en la clínica de la policía los mismos psiquiatras hacen la restricción al porte de armas”, precisamente porque, según su concepto, la enfermedad impone la restricción de uso de esos elementos.

4.6.3.3. En punto a la eficacia probatoria del dictamen pericial, esta Subsección, en auto de 14 de diciembre de 2022, consideró⁷¹:

(i) Al ser el dictamen pericial un medio de prueba útil para la formación del convencimiento del juez, su valoración se somete a las reglas de la sana crítica, conforme a las cuales el juzgador debe analizar su contenido conforme a la competencia del perito, verificar su solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, así como la idoneidad del perito y su comportamiento en el proceso⁷².

(ii) Como toda prueba, el dictamen pericial debe ser valorado en conjunto con los demás medios probatorios, de forma razonada⁷³, esto es, con arreglo a los principios de la lógica y a las máximas de la experiencia⁷⁴⁻⁷⁵.

⁶⁸ Folio 164 del c. 1. El texto coincide con el que aparece en el dictamen pericial suscrito por el profesional especializado forense del grupo de neuropsiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal, dirigido al jefe de la oficina de control interno de Ministerio de Defensa Policía Nacional, visible a folio 139.

⁶⁹ Folio 170 del c. 1.

⁷⁰ Folio 255, CD minuto 25:00 y ss.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, exp. 68201.

⁷² CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. “Artículo 232. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. “Artículo 241. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. [...]”.

⁷³ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. “Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. II El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. “Artículo 187. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. II El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

⁷⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 7 de septiembre de 2020, rad. núm. 11001-31-10-019-2011-00622-02, SC3249-2020.

⁷⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1970 (reimpresión 2016), pp.300-301.



(iii) La solidez y claridad de los fundamentos de las inferencias científicas implica verificar la existencia de un parámetro de comprobación intersubjetiva de lo afirmado de acuerdo con su fundamento. Cuando se cimienta en constataciones empíricas directas, la conclusión de este juicio inductivo se determinará en función de la precisión, diversidad y cantidad de muestras tomadas y pruebas realizadas. Mientras que la solidez de lo afirmado con fundamento en fuentes indirectas dependerá de la calidad de la fuente. Puede ocurrir, sin embargo, que los juicios inductivos impliquen un razonamiento analógico, en cuyo caso la solidez de lo concluido dependerá de la identidad que se muestre entre los fenómenos confrontados, pero, además, de la calidad de la investigación cuyos resultados son extrapolados⁷⁶. La calidad de los juicios deductivos (en los que la conclusión se obtiene a partir de un principio general), se definirá en función de la solidez de tal principio.

(iv) Otra cualidad de la que pende la fiabilidad del conocimiento científico es la existencia de un margen de error⁷⁷.

(v) Desde otra perspectiva, hay hechos indicadores de la científicidad del conocimiento, en cuanto reflejan la aparición de un patrón institucional, de la ciencia normal, en la que el trabajo científico está determinado por un paradigma, que es aplicado para la solución de problemas⁷⁸.

(vi) Finalmente, deben tomarse en consideración las relaciones explicativas que se expongan entre las pruebas y las conclusiones alcanzadas a partir de ellas⁷⁹. Para determinar la solidez y calidad de la explicación, le debe tener en cuenta su exhaustividad y claridad, así como la ausencia de contradicciones y de asunciones insólitas, además de la aceptación de la teoría explicativa científica empleada, develada a partir de los indicios referidos previamente.

4.6.3.4. Ahora bien, de acuerdo con los parámetros mencionados en el aparte anterior⁸⁰, la Sala encuentra, en primer lugar, que el dictamen referido tiene unas fuentes empíricas indirectas sólidas, debido a que se basó en la historia clínica del paciente, la cual contiene "*el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente*", y debe "*diligenciarse con claridad*", de acuerdo con los artículos 34 y 36 de la Ley 23 de 1981; documento que, además, fue allegado al expediente⁸¹, por lo que es posible corroborar los fundamentos empíricos indirectos del peritaje.

Con base en los anteriores datos, el perito determinó que existía una afectación de la capacidad de autodeterminación del paciente producida por el agravamiento de la enfermedad, cimentado en la evaluación de dos momentos: (i) días antes de la ocurrencia del hecho, que consideró característico de una fase mixta del trastorno bipolar por confluir depresión y manía con pérdida de la realidad, siendo "*su mayor problema la impulsividad*", padecimiento agravado por factores externos "*que artamentaban que en ese momento no estuviera en servicio, que no portara un arma*" y, (ii) días después de ocurrido el daño, en el que se describió un paciente en estado de intolerancia e impulsividad extrema, "*no comprendida por el estado agudo de su*

⁷⁶ POPPER, Karl, La Lógica de la Investigación Científica, traducción de Víctor Sánchez De Zavala, 2a edición, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 50-53.

⁷⁷ "The methodology employed by creationists is another factor which is indicative that their work is not science. A scientific theory must be tentative and always subject to revision or abandonment in light of facts that are inconsistent with, or falsify, the theory, absolutist and never subject to revision is not a scientific theory". "[Una] teoría [como la de la creación] que por sus propios términos sea dogmática, absolutista y nunca sea objeto de revisión no es científica" (traducción libre). UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF ARKANSAS, McLean v. Arkansas Board of Education, F. Supp. 1255, 1258-1264 (ED Ark. 1982), aptdo. IV(C).

⁷⁸ KUHN, Thomas S., La Estructura de las Revoluciones Científicas, traducción de: Carlos Solís Santos, Tercera Edición, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2006, pp. 81- 82.

⁷⁹ PARDO, Michael S. "Estándares de la Prueba y Teoría de la Prueba", en: Estándares de prueba y de Prueba Científica, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 99-116.

⁸⁰ Folio 147 y ss.

⁸¹ Folios 191 a 225, cuaderno 2 de pruebas.



enfermedad”, que le generó incapacidad laboral por treinta días, contados desde el 15 de agosto de 2009.

En la audiencia de contradicción al dictamen, el apoderado de la parte actora le preguntó al perito sobre la situación del paciente en la época en que ocurrió el hecho dañoso, a lo que el médico respondió: *“estaba descontrolado, un paciente con muchas situaciones que ameritaban que en ese momento no estuviera en servicio, que no portara un arma de fuego, estaba en una fase mixta, porque se encontraba en momentos aislado y en momentos irritable, en momentos el paciente lloraba, estaba a disgusto con su situación misma y en momentos estaba muy activo”*. Para sustentar la respuesta, el perito-médico leyó la anamnesis de la consulta realizada en la clínica de la Policía el 27 de julio de 2009, en la que consta que Agudelo Cardona no tenía medicamentos desde febrero, época en la que fue trasladado a Anorí, que tenía dificultades económicas, *“que su principal problema es su impulsividad”*; en esas circunstancias el perito conceptuó que, ***“lo ideal era no dejarlo ir, retirarlo de toda actividad, el paciente en su momento no era capaz de controlar el impulso, se sale de la realidad en esa fase mixta (...), son los controles los que permiten que el paciente no caiga en esas crisis”***.

Si bien, el perito describió la enfermedad que padecía el actual demandante, así como los episodios que se extraen de la historia clínica y de excusas de del servicio, no hizo referencia clara a la fuente en la cual se basó en su reseña. En el dictamen, hizo referencia a dos fuentes bibliográficas como fundamento de lo afirmado. Una de ellas, es una publicación realizada en la revista *Psicodebate*⁸², la cual no es publicaciones con indexación internacional⁸³, de acuerdo con el referente SJR del *Scimago Journal & Country Rank*⁸⁴, aceptado en el Modelo de Clasificación de Revistas Científicas⁸⁵ del Sistema Nacional de Indexación de Publicaciones Especializadas de Ciencia, Tecnología e Innovación (*“Publindex”*), que es gestionado por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (*“Colciencias”*), como órgano encargado de la evaluación de la investigación⁸⁶. La segunda fuente bibliográfica referida⁸⁷, que fue anexada al dictamen⁸⁸, no es una publicación científica, sino una guía destinada a los pacientes de *trastorno bipolar (maniaco depresivo)* y a sus familiares, en la que no se especifica la fuente en la que se basa lo afirmado, ni la metodología empleada.

No obstante, los conocimientos necesarios para explicar las relaciones entre los enunciados descriptivos, provenientes de la historia clínica, pueden ser el resultado de la formación y experiencia del perito. Para la demostración de dichos *patrones institucionales*, a partir de los cuales puede inferirse que el dictamen tiene un fundamento sólido, fueron aportados documentos que dan cuenta de que el perito

⁸² “Vásquez, Gustavo, *Trastornos bipolares hoy: más allá del DSM-5*, *Psicodebate*, Vol. 14, num. 2, diciembre de 2014, ISSN:1515-225, 9-24”.

⁸³ “*Revistas indexadas: una revista está indexada cuando un índice bibliográfico, tras una evaluación de su calidad científica, editorial y documental, reconoce la publicación y le solicita integrar la información sus contenidos en la base bibliográfica, para lo cual ha diseñado fichas catalográficas en las que se registran los metadatos que permiten incorporarlas en sistemas robustos de búsqueda que orientan las formas de recuperación, ya sea de la revista completa o de alguno de sus artículos*”. COLCIENCIAS, *Modelo de Clasificación de Revistas – Publindex*, 2020, aptado. 1.5.

⁸⁴ <https://www.scimagojr.com/>

⁸⁵ COLCIENCIAS, *Modelo de Clasificación de Revistas – Publindex*, 2020, aptado. 1.4.3.

⁸⁶ LEY 1286 DE 2009. “Artículo 4. Los principios y criterios que regirán el fomento, desarrollo y fortalecimiento de la ciencia, la tecnología y la innovación, así como las actividades de investigación que realicen los organismos y entidades de la administración pública, serán los siguientes: || 1. Evaluación. Los resultados de las actividades de investigación y desarrollo tecnológico que sean objeto de fomento, apoyo o estímulo, en términos de esta Ley, serán evaluados y se tomarán en cuenta para el otorgamiento de apoyos posteriores. [...]”. DECRETO 849 DE 2016. “Artículo 2º. El Departamento Administrativo Ciencia, Tecnología e Innovación - COLCIENCIAS, tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes: [...] 11. Diseñar e implementar estrategias y herramientas para el seguimiento, evaluación y retroalimentación sobre el impacto social y económico del Plan de Desarrollo, del Plan Nacional de CTel y el componente de CTel del PND”. RESOLUCIÓN DE LA DIRECTORA GENERAL DE COLCIENCIAS núm. 0790 DE 2016. “Artículo primero. Adoptar la Política Nacional para mejorar el impacto de las publicaciones científicas nacionales y el Modelo de clasificación de revistas científicas nacionales, PUBLINDEX”.

⁸⁷ “L. Livianos Aldana; J. Ribes Cuenca; L. Rojo Moreno (Coordinadores). *El trastorno bipolar, Una guía para familiares y pacientes*. Valencia, Conselleria de Sanidad, de 2001”.

⁸⁸ Folios 179 a 190, c. 1.



es: profesional de la medicina (1988), especialista en medicina forense (1996), con formación adicional en valoración del daño corporal y mental (2015), endocrinología del envejecimiento (2015), medicina general (2012) investigación criminal (1997) y docencia desde la metacognición (2005)⁸⁹. Además, la documentación adjuntada al dictamen demuestra que el perito trabajó, con resultados satisfactorios, en la Fiscalía General de la Nación, como jefe de la sección de criminalística del cuerpo técnico de investigación seccional Antioquia, entre 1995 y 1999, y que se encuentra inscrito como perito en la lista de auxiliares de la justicia⁹⁰.

Aparte, de acuerdo con lo afirmado por el perito en la audiencia de contradicción del dictamen, la formación y experiencia acreditada le permitían alcanzar las conclusiones referidas en el peritaje. Al responder al cuestionamiento de la demandante sobre la ausencia de formación en psiquiatría, el perito respondió que la medicina forense, en la que es especialista, no se centra únicamente en la práctica de necropsias, sino que además permite realizar valoraciones sobre pacientes vivos, sobre patologías de diversas áreas de la medicina, dentro de la que se encuentra la psiquiatría y la neurología, entre otros. Si bien, agregó el perito, los médicos legistas no realizan diagnósticos, están capacitados para interpretar y valorar los hechos ocurridos, así como tales diagnósticos, que son referidos en la historia clínica.

No pasa por alto la Sala, por demás, que, en la audiencia de contradicción del dictamen, el perito describió con claridad la enfermedad que padecía el ahora demandado, la evolución que se ha presentado en su diagnóstico, hizo referencia a sucesos específicos descritos en la historia clínica y mencionó diversos medicamentos que se utilizan para su tratamiento, que coinciden con lo mencionado en la historia clínica.

Finalmente, la Sala nota que el dictamen describe con claridad los documentos evaluados, presenta un resumen de la condición médica del paciente con atención precisa al historial médico, detalla los conceptos especializados relacionados con el trastorno afectivo bipolar con indicación de la literatura médica que los soporta, ciñe el análisis a las valoraciones para las que fue convocado, sin desbordar su ámbito competencial, y precisa las circunstancias de hecho que sustentan las conclusiones, denotando coherencia con los medios de prueba decretados y practicados en este contencioso.

Así, por exhaustividad y claridad de la descripción del estado del paciente y la enfermedad que el perito refirió con espontaneidad en la audiencia de contradicción del dictamen, su formación y experiencia, y la explicación que, sobre la materia de la medicina forense, el perito rindió en la audiencia del dictamen, la Sala encuentra acreditados unos factores que indican que el auxiliar de la justicia tenía los conocimientos necesarios para interpretar la historia clínica del ahora demandado, explicar la enfermedad que padecía y comprender la incidencia que la ausencia de medicamentos o de un seguimiento a su tratamiento tenían en el desarrollo de su enfermedad. El dictamen, sin embargo, no permite concluir si, en el momento en el que se produjo el hecho dañoso, el agente Agudelo Cardona afrontaba un episodio de depresión o de euforia, como los que se producen con la enfermedad que parecía, o la forma en la que dicho estado podría haber alterado su conciencia.

4.6.3.5. Ahora, frente al dictamen rendido por el profesional forense en el proceso disciplinario allegado a este contencioso para soportar las alegaciones del órgano accionante, se observa que el perito desvirtuó las conclusiones allí expuestas, con la información consignada en la historia clínica, las excusas de servicio, las incapacidades laborales y las recomendaciones y restricciones que develaron los factores externos que incidieron en la alteración mental del paciente al momento del hecho dañoso.

⁸⁹ Folios 146 a 153, c. 1.

⁹⁰ Folios 254 a 155, c. 1.



Tal descripción se echa de menos en el dictamen allegado al proceso disciplinario, en el que el perito sólo refirió *“declaraciones de conocidos y compañeros de trabajo y por la información brindada por el examinado”*, a partir de los cuales afirmó que no había elementos para considerar que Agudelo Cardona no entendía sus actos, pero, a la vez, *“se permite invocar una circunstancia de menor punibilidad (...) por episodio depresivo mayor con elementos de estrés postraumático y de inteligencia normal baja”*, consideración que se muestra carente de claridad y solidez frente a la información reportada en la historia clínica y demás documentos que dan cuenta de las incapacidades laborales, las excusas de servicio, las restricciones en la prestación del servicio y la calificación de la pérdida de la capacidad laboral generadas por el trastorno mental. Además, desborda el ámbito competencial del perito forense en neuropsiquiatría, pues extralimita la valoración médica al *“invocar”* un concepto netamente jurídico como es la imputabilidad.

4.6.3.6. La valoración en conjunto de los medios de prueba permite concluir frente a la incidente del trastorno mental en el comportamiento de Víctor Hugo Agudelo Cardona para la época en que ocurrió el hecho dañoso imputado al órgano accionante (9 de septiembre de 2009), que el accionado **padecía una merma de su capacidad de comprensión y autodeterminación por causa de la alteración emocional consecuencia del trastorno afectivo bipolar** que le había sido diagnosticado un año antes del suceso, desestabilizado en ese tiempo por factores externos como la falta de medicación, el traslado del lugar de trabajo y la ausencia de controles periódicos por psiquiatría para el manejo de la enfermedad, circunstancias que detonaron *“un estado de intolerancia e impulsividad extrema”* e incapacidad *“para controlar el impulso”*.

4.7. De lo expuesto, la Sala encuentra acreditado con suficiencia que para el momento de ocurrencia del hecho que sustentó la condena en contra del órgano demandante (9 de agosto de 2009) Víctor Hugo Agudelo Cardona había sido diagnosticado con un trastorno afectivo bipolar que afectaba su comportamiento por causa de los episodios de depresión, agitación e impulsividad extrema que presentaba desde mayo de 2008, manejados con tratamiento farmacológico, consultas por psiquiatría periódicas, excusas de servicio para trabajar en horario nocturno y, en algunas ocasiones, hospitalización en centro de salud mental.

Asimismo, se encuentra demostrado que Agudelo Cardona tenía restringido el uso de armas de fuego por disposición del médico psiquiatra, desde el 26 de julio de 2008, esto es, un año antes del suceso, hecho indicador de que el demandado no tenía la capacidad para determinarse de acuerdo con el deber objetivo de cuidado en el desempeño de sus funciones como patrullero de la policía en la unidad de vigilancia urbana del municipio de Anorí, a quien le fue entregada como arma de dotación un fusil Galil.

Por último, los medios de prueba documentales y técnicos dieron cuenta de que el trastorno mental que padece Agudelo Cardona sufrió un agravamiento en la época en que ocurrió el hecho dañoso por causa de factores externos, como el traslado de lugar de trabajo, la falta de medicamentos y la ausencia de controles psiquiátricos, que le generaron descontrol, irritabilidad y depresión, hasta el punto de *“salirse de la realidad”* por encontrarse en una *“fase mixta”* (manía y depresión), lo que lleva a inferir válidamente que para ese momento (9 de agosto de 2009), padecía una merma de su capacidad de comprensión y autodeterminación.

En ese orden, resulta forzoso concluir que la respuesta al segundo problema jurídico planteado es negativa, pues se encuentra plenamente acreditado que Víctor Hugo Agudelo Cardona, el 9 de agosto de 2009, padecía un agravamiento del trastorno afectivo bipolar que le había sido diagnosticado en mayo de 2008, por causa de factores externos que mermaron su capacidad de autodeterminación cuando accionó el arma de dotación en contra de un civil. Bajo ese escenario, el cuarto



presupuesto de la acción de repetición, concerniente al juicio de culpa grave, no se configura.

4.6.4. Conforme a lo expuesto, **la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda**, por la improcedencia del juicio de culpabilidad derivada de una circunstancia de inimputabilidad consistente en trastorno mental.



V. COSTAS

5.1. En lo atinente a la inconformidad expresada por el órgano demandante frente a la condena en costas en primera instancia por no encontrarse probada su causación, la Sala precisa lo siguiente:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 188 del CPACA⁹¹, que remite a las disposiciones del CGP, las costas están compuestas por expensas, gastos procesales y agencias en derecho, que deben ser *“tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente”*⁹². En cuanto a las reglas para la imposición de la condena, la norma procesal general dispone que procede en contra de la parte vencida o contra quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación y *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*⁹³.

En este caso el cumplimiento del presupuesto citado resulta evidente, pues se encuentra demostrado que la parte accionada presentó escrito de contestación, propuso excepciones y presentó pruebas documentales y técnica -dictamen pericial- en la primera instancia, circunstancias que desvirtúan la alegación relacionada con la ausencia de causación de las costas en primera instancia.

En cuanto a la tasación de los elementos que las componen -expensas, gastos procesales y agencias en derecho-, la Sala precisa que, según lo establecido en el artículo 366 del CGP⁸³, el tribunal de primera instancia es el competente para determinar los honorarios del auxiliar de la justicia que presentó concepto en esa etapa procesal, así como el valor de los demás gastos procesales y agencias en derecho en la medida de su comprobación, decisión que puede controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación.

Ahora, conforme a las reglas de procedencia de la condena en costas antes citadas, la Sala observa que en este caso no procede su imposición en segunda instancia por los componentes de expensas y gastos procesales, porque no aparece demostrado en el expediente que la parte demandada hubiera incurrido en ellos. En lo relativo a las agencias en derecho, entendidas como *“la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa”*⁹⁴, se encuentra demostrado que el apoderado de Víctor Hugo Agudelo presentó alegatos de conclusión en segunda instancia. En ese orden, la Sala fijará el monto de las costas por agencias en derecho a favor del demandado en 0,2% de la pretensión de reembolso.

⁹¹ CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

⁹² CGP, artículos 361 (composición), 362 (expensas, arancel), 363 (honorarios de auxiliares de la justicia) y 366-4 (agencias en derecho).

⁹³ CGP, artículo 365. *“Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

⁹⁴ Acuerdo No.1887 de 2003, *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*. Artículo 2. Concepto. *Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento.”* (...) Artículo 6. Tarifas. *Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...) “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1. ASUNTOS. (...) 3.1.3. Segunda instancia. (...) Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...)”*



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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 expedida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 23 de agosto de 2018, que negó las pretensiones de repetición presentadas por la Nación, el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, contra de Víctor Hugo Agudelo Cardona.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, al pago de costas en segunda instancia por agencias en derecho a favor del demandado Víctor Hugo Agudelo Cardona, en cuantía equivalente al 0,2% de la pretensión de reembolso.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado
Firmado electrónicamente

WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado
Firmado electrónicamente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

VF