

PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Valoración probatoria / PROCESO PENAL - Pruebas practicadas / PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO PENAL - Traslado y valoración

Fue allegada al proceso copia auténtica del expediente correspondiente a la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, y al proceso penal proseguido en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito y, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichos trámites por cuanto su traslado fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y ésta entidad adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de demanda cuando afirmó en relación con las pruebas solicitadas por la parte accionante lo siguiente: "... Manifiesto que me acojo a todas las solicitadas por el demandante y que sean decretadas en la parte que me sea favorable...". La Sección Tercera ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de pruebas practicadas en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, tales pruebas pueden ser valoradas, aunque hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que posteriormente, si encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la valoración de las pruebas trasladadas consultar sentencias de septiembre 18 de 1997, exp. 9666; de febrero 8 de 2001, exp. 13254 y de febrero 21 de 2002, exp. 12789

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación

La Sala tiene por demostrado parcialmente el daño invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditado que el 19 de febrero de 1993, en la vía que de Pitalito conduce a Palestina en el departamento del Huila, unos asaltantes le sustrajeron al señor Gustavo Coy Camacho un dinero de su propiedad, y un arma de uso personal. No obstante, como se verá, en el proceso no se demostró el daño inmaterial cuya indemnización persigue el demandante. (...), la Sala considera que está parcialmente probado el daño cuya indemnización depreca la parte actora, que lo es el perjuicio material representado en la suma de dinero equivalente \$9.60 000.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - FUERZA PUBLICA / FUERZA PUBLICA - Asalto cometido por ex miembro de la Policía Nacional / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Imputación del daño antijurídico / UTILIZACION DE ARMAS DE FUEGO DE DOTACION OFICIAL - Régimen de responsabilidad aplicable / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Régimen objetivo de responsabilidad. Riesgo excepcional / UTILIZACION DE ARMAS DE DOTACION OFICIAL - Debe demostrarse / UTILIZACION DE ARMAS DE DOTACION OFICIAL - No se demostró

Al estudiar la imputabilidad del daño a la entidad demandada, la Sala observa lo siguiente: En lo que tiene que ver con el régimen de responsabilidad aplicable para la solución del caso planteado, en la sentencia de primer grado se afirmó que el hurto padecido por el señor Gustavo Coy Camacho fue cometido con armas de

dotación oficial, razón por la que sería procedente resolver el caso con presunción de responsabilidad a cargo de la entidad demandada. Al respecto la Sala debe precisar, en primer lugar, que para la época en que se expidió la sentencia cuya apelación se conoce en la presente oportunidad, el Consejo de Estado ya había abandonado el régimen de responsabilidad de presunción de culpa o falla, así como el de presunción de responsabilidad, y había preferido, a partir del año 2001, la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad para el juzgamiento de los casos en los que se discute la responsabilidad por la utilización de armas de fuego. (...) para la época en que se expidió la sentencia del 21 de marzo de 2002 por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, la jurisprudencia del Consejo de Estado ya se había decantado por dar aplicación a un régimen objetivo de responsabilidad en los casos de daños causados con armas reglamentarias del Estado, por lo que resultan equivocadas las consideraciones que en este tema se consignaron en la sentencia de primera instancia. Ahora bien, independientemente de los diferentes regímenes que ha tenido en cuenta la jurisprudencia contencioso administrativa para afrontar casos en los que se discute la responsabilidad por el desempeño de actividades peligrosas, entre ellas el uso de armas de fuego, la Sala considera que no le asiste razón al a quo cuando aplicó al caso de autos el marco teórico referido a las armas de fuego reglamentarias del Estado, pues en el en el proceso no se demostró que los asaltantes hubieran utilizado ese tipo de elementos cuando se llevó a cabo el atraco cometido el 19 de febrero de 1993. (...) la Sala observa, en primer lugar, que no es cierto que para juzgar los casos de responsabilidad por la utilización de armas de dotación oficial, deba darse aplicación el régimen de responsabilidad de falla presunta, pues en tales casos debe aplicarse el marco teórico de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. En todo caso, en el caso de autos dicho régimen objetivo resulta inaplicable, pues en el proceso no se acreditó que en el hurto cometido el día 19 de febrero de 1993, se hubieran utilizado armas de dotación oficial. Deberá, entonces, analizarse el caso con base en el régimen subjetivo de responsabilidad de falla probada del servicio, que es el título de imputación que invoca el demandante para atribuir responsabilidad al Ministerio de Defensa Policía Nacional.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la evolución jurisprudencial en relación con el régimen aplicable por utilización de armas de fuego, consultar sentencia de 9 de 2011, expediente número 19976, Consejero Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - FUERZA PUBLICA / FUERZA PUBLICA - Asalto cometido por ex miembro de la Policía Nacional / POLICIA NACIONAL - Utilización de uniformes privativos de la fuerza pública / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró

En lo relacionado con (ii) la utilización de prendas de uso privativo de la entidad demandada, la Sala observa que en el proceso se demostró debidamente que las personas que cometieron el hurto el 19 de febrero de 1993, estaban vestidas con uniformes de la Policía Nacional, pues así lo narran en forma reiterada y unívoca los testigos que rindieron testimonio dentro del trámite de autos, situación que, además, quedó demostrada con los medios de prueba recaudados durante el trámite penal adelantado por las autoridades correspondientes. (...) debe decirse que ese hecho, por sí solo, no es suficiente para endilgar responsabilidad a la entidad demandada, pues el uniforme policial no representa los actos de la institución policial, a menos de que sea utilizado por alguno de los miembros activos de dicha entidad en ejercicio de las funciones relacionadas con la prestación del servicio de policía. Además, el uniforme policial no es un elemento

que sea intrínsecamente peligroso para la comunidad y para que pueda predicarse la falla del servicio de la entidad en relación con la custodia de ese tipo de elementos, es necesario demostrar que incurrió en alguna omisión en el ejercicio de esa guarda, o que permitió la utilización de esos elementos para la perpetración de actos ilícitos. En el caso concreto, no se evidenció que los comandantes del Distrito Policial de Pitalito tuvieran algún indicio de que podría ocurrir un atraco con la utilización de uniformes de uso oficial de la Policía Nacional y, además, el 19 de febrero de 1993 se dispuso que el ex agente Bernardo Manrique, quien había sido retirado del servicio, debía presentarse ante el comandante del distrito policial para hacer entrega de las prendas de dotación, por lo que no es posible predicar la existencia de una falla del servicio por parte de la entidad demandada en la guarda de los aludidos elementos.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - FUERZA PUBLICA / FUERZA PUBLICA - Asalto cometido por ex miembro de la Policía Nacional / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - No se configuró

Finalmente, en lo atinente a (iii) la supuesta participación en el hurto de un miembro activo de la Policía Nacional –el señor Bernardo Manrique-, la Sala precisa que en el expediente se demostró que el mencionado señor sí estuvo involucrado en los hechos ocurridos el 19 de febrero de 1993. Pero tal situación no tiene vocación para generar responsabilidad a cargo de la entidad demandada pues, por un lado, para la época de los hechos el señor Bernardo Manrique ya había sido retirado de la Policía Nacional y, de otra parte, si en gracia de discusión se admitiera que el mencionado ex agente se encontraba aún vinculado a la institución policial para la fecha aludida, tal situación tampoco genera responsabilidad a cargo de la entidad demandada, pues se trató de un hecho personal del agente, que no tiene conexidad alguna con la prestación del servicio policial. (...). En efecto, en el expediente reposa copia auténtica de la resolución n.º 1163 del 17 de febrero de 1993, por la cual se retiró del servicio al señor Bernardo Manrique, así como constancia de que en la tarde del día 18 de los mismos mes y año, el acto administrativo fue puesto en conocimiento de la Subestación de Policía de Bruselas, que era en la que prestaba sus servicios el mencionado ex agente.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - FUERZA PUBLICA / FUERZA PUBLICA - Responsabilidad por actuación de los miembros de la fuerza pública / RESPONSABILIDAD POR ACTUACION DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Culpa personal del agente / CULPA PERSONAL DEL AGENTE - Conexión con la prestación del servicio. No se configuró / RESPONSABILIDAD POR ACTUACION DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Actuación en actividades conexas con la prestación del servicio público. Línea jurisprudencial

Si en gracia de discusión se admitiera que, para el momento de los hechos, el señor Bernardo Manrique era aún un agente activo de la Policía Nacional, la Sala advierte que tal situación tampoco es suficiente para generar responsabilidad a cargo de la entidad demandada, pues es claro que en la perpetración del atraco el mencionado señor no estaba actuando como agente de la institución policial, ni en ejercicio de las funciones que le eran encomendadas por tal calidad, y las situaciones ocurridas en la mencionada fecha no tienen conexión alguna con la prestación del servicio policial. En efecto, aún cuando en el proceso se demostró que los ladrones, entre ellos el señor Bernardo Manrique, actuaron vestidos con prendas de uso privativo de la Policía Nacional, y se ubicaron a un lado de la

carretera para indicar a las víctimas que debían disminuir la velocidad, también se evidenció que los asaltantes no desplegaron esfuerzo alguno por dar a sus actividades la apariencia de un reten policial regularmente desarrollado. (...) en el presente caso entra en aplicación la reiterada y unívoca jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado según la cual la responsabilidad de las entidades públicas está comprometida por los hechos de sus agentes, siempre y cuando éstos actúen en actividades conexas con la prestación del servicio público, de tal forma que el hecho absolutamente privado y personal del servidor público nunca compromete la responsabilidad del organismo estatal al cual está vinculado. (...) para que surja responsabilidad a cargo de las entidades, no es suficiente con evidenciar que cierto daño ha sido causado por un agente de la administración, o con la utilización de algún elemento de los que usan los organismos del Estado para el desempeño de sus funciones, sino que además es necesario demostrar que las actividades del agente estuvieron relacionadas con el servicio (...) la Sala Considera que el hecho cometido el 19 de febrero de 1993 por el señor Bernardo Manrique, en modo alguno puede considerarse como conectado con el servicio público que el mencionado señor debía prestar como agente de la Policía Nacional (...) la Sala considera que no se demostró la existencia de una falla del servicio por parte de la Policía Nacional que fuera generadora del daño cuya indemnización reclama el señor Gustavo Coy Camacho y, además, no pudo demostrarse que las acciones desplegadas por el señor Bernardo Manrique, de quien se evidenció que fue retirado de la Policía Nacional un día antes de que se llevara a cabo el hurto el 19 de febrero de 1993, hubieran tenido nexo con el servicio policial que antiguamente prestaba a la entidad demandada.

NOTA DE RELATORIA: Línea jurisprudencial. Sobre la responsabilidad de las entidades públicas por los hechos de sus agentes, siempre y cuando éstos actúen en actividades conexas con la prestación del servicio público, consultar sentencias: de 9 de mayo de 2011, exp. 19976; de 10 de febrero de 2011, exp. 19123; de 24 de marzo de 2011, exp. 17993; de 10 de junio de 2009, exp. 34348; de 22 de julio de 2009, exp. 16911; de 26 de abril de 2006, exp. 15427; de 15 de febrero de 2006, exp. 15383; de 10 de agosto de 2001, exp. 13666; de 14 de junio de 2001, exp. 13303. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de febrero de 1995, C.P. Consuelo Sarria Olcos, exp. S-123.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07911-01(22935)

Actor: GUSTAVO COY CAMACHO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 21 de marzo de 2002, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta por el señor Gustavo Coy Camacho contra el Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en la cual se solicita que se declare a la demandada responsable de los perjuicios ocasionados al demandante por el hurto de un dinero de su propiedad, supuestamente cometido por un agente de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

1. El 19 de febrero de 1993, el señor Gustavo Coy Camacho se movilizaba en un taxi desde Pitalito hacia Palestina (Huila), con el propósito de realizar una compra de café. Cuando el vehículo se desplazaba por la zona denominada “la balastrera”, fue detenido por dos personas vestidas con uniformes de la Policía Nacional que portaban armas de fuego, quienes ordenaron a los pasajeros entregar todas sus pertenencias, entre ellas un revólver calibre 38 L y una bolsa con dinero de propiedad del mencionado señor. Por los hechos se adelantó una investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación y un juicio a instancias de la jurisdicción penal ordinaria, trámites que culminaron con sentencia condenatoria expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, despachos que determinaron que la persona culpable del hurto padecido por el hoy demandante en reparación, fue el señor Bernardo Manrique, quien se desempeñó como agente de la Policía Nacional hasta el día 18 de febrero de 1993, momento en el cual fue retirado por decisión administrativa expedida por el comandante del Departamento de Policía del Huila.

2. Lo que se demanda

2. Mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 1994 ante el Tribunal Administrativo del Huila (fls. 3 a 10 del cuaderno 1), el señor Gustavo Coy Camacho interpuso acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

Primera.

La Nación (Ministerio de Defensa - Policía Nacional) es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios materiales y morales, ocasionados a GUSTAVO COY CAMACHO, mayor y vecino de Pitalito (Huila), con ocasión del grave riesgo a que fue sometido en su integridad física y al robo de NUEVE MILLONES SESENTA MIL PESOS (\$9.060.000,00), en hechos sucedidos el día 19 de febrero de 1993, en el sitio La Balastrea, Vereda Santa Rosa, Municipio de Pitalito (Huila), protagonizados por dos agentes de la Policía Nacional, quienes intimidaron de muerte al mencionado ciudadano y le robaron dicha suma de dinero de su propiedad, en una evidente y presunta falla en el servicio atribuible a dicha entidad.

Segunda.

Condénase a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL), a pagar a GUSTAVO COY CAMACHO, mayor y vecino de Neiva (Huila), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios morales y materiales, que se le ocasionaron con las amenazas de muerte a que fue sometido y con el hurto de que fue objeto el dinero de su propiedad, descrito en el punto primero de este acápite, conforme a la siguiente liquidación o a lo que se demostrase en el proceso, así:

a. *VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000,00), por concepto de lucro cesante, que se liquidarán a favor del señor GUSTAVO COY CAMACHO, correspondientes a las sumas que el dinero hurtado dejó de producir en razón de su pérdida total, catalogados como intereses de mora, en razón de la forma violenta en que fueron quitados.*

b. *Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por la*

pérdida del dinero, el cual ascendía a la suma de NUEVE MILLONES SESENTA MIL PESOS (\$ 9.060.000.00).

c. El equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino para el demandante por concepto de perjuicios morales o "pretium doloris", consistentes en el profundo trauma psíquico que produjo el hecho de saberse víctima de un acto arbitrario nacido de la falta de responsabilidad en la administración, en aplicación del art. 106 del C. Penal, máxime cuando el hecho se comete por miembros de la Policía Nacional, entidad que tiene el deber constitucional de velar por la vida de los asociados y con él se ha causado grave perjuicio a un ciudadano, y además se puso en inminente peligro la vida del mismo.

d. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.

e. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.

Tercera.

LA NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria (negrillas del original).

2.1. En la demanda se dice que el hurto de que fue víctima el señor Gustavo Coy Camacho el día 19 de febrero de 1993, fue cometido por dos agentes de la Policía Nacional, quienes se valieron de sus armas de dotación oficial y de los uniformes de uso privativo del cuerpo armado oficial al que pertenecían, para intimidar a los pasajeros del vehículo que se movilizaba por la carretera que de Pitalito conduce al municipio Palestina (Huila), y para hurtarles sus pertenencias, entre ellas una bolsa con \$9 060 000. A juicio del actor, los agentes de Policía que perpetraron el asalto estaban adscritos a la entidad demandada en el momento en que sucedieron los hechos, y se valieron de su autoridad para robar al accionante, lo que constituye una clara falla del servicio.

3. Trámite procesal

3. Admitida la demanda, y corrido el traslado de la misma a la parte demandada y

al Ministerio Público, éste último presentó ante el Tribunal solicitud de **llamamiento en garantía** en contra del señor Bernardo Manrique (folios 14 a 16 del cuaderno 1), quien supuestamente fue el agente de policía que participó en el hurto cometido el 19 de febrero de 1993 en la carretera que comunica a Pitalito con Palestina en el departamento del Huila. La solicitud fue aceptada por el Tribunal Administrativo del Huila mediante auto proferido el 28 de julio de 1997 (folio 30), y la notificación al llamado en garantía se realizó mediante despacho comisorio auxiliado por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito, en diligencia llevada a cabo el 24 de noviembre de 1997 (folio 39). No aparece en el expediente escrito de contestación al llamamiento en garantía.

4. El Ministerio de Defensa-Policía Nacional dio **contestación a la demanda** (folios 20 a 22 del cuaderno n.º 1) con oposición al petitorio formulado por la parte demandante. En respaldo de esa posición, la entidad demandada manifestó que no hay lugar a declarar responsable a la Policía Nacional por los hechos ocurridos el 19 de febrero de 1993, por cuanto el señor Bernardo Manrique, quien supuestamente cometió el hurto, fue retirado de la institución un día antes de que sucedieran los hechos –el 18 de febrero de 1993-, mediante resolución n.º 1163 del 17 de febrero del mismo año. En ese orden manifiesta que, como los actos fueron desplegados por el mencionado señor cuando ya no era agente de la policía, entonces son exclusivamente personales y, por tal motivo, no pueden generar responsabilidad a cargo de la entidad.

5. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas¹, el Tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión**², oportunidad procesal de la cual se hizo uso así:

5.1. La parte actora (folios 336 a 343 del cuaderno 1) realizó un recuento de las pruebas allegadas al trámite y resaltó que, de acuerdo con los fallos expedidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el señor Bernardo Manrique fue quien cometió el hurto en compañía de un cómplice no identificado. Dice que el condenado se desempeñaba como agente de la Policía Nacional para la época de los hechos y, con base en ello, insinúa que se trató de un acto que compromete la responsabilidad de la Policía Nacional, ya que los ladrones actuaron prevalidos de

¹ El Tribunal las decretó a través de auto del 1º de septiembre de 1998 (folio 42 cuaderno 1).

² En auto del 8 de marzo de 2001 (folio 335 cuaderno 1).

su condición de agentes de la Policía Nacional. Reseña los numerosos testimonios que fueron practicados durante el procedimiento penal, y dice que a partir de los mismos se evidenció que el robo fue llevado a cabo con uniformes de uso privativo de la Policía Nacional y con armas de dotación oficial, situaciones que, a juicio del memorialista, son demostrativas de una falla del servicio cometida por la entidad accionada. Finalmente concluye que “... existe pleno nexo causal entre el hecho cierto y demostrado en el proceso de las amenazas de muerte y el hurto al señor GUSTAVO COY CAMACHO por miembros de la Policía Nacional...” y que “...Las pruebas señaladas vistas en conjunto, nos determinan que se ha cumplido con los requisitos exigidos para crear la responsabilidad del Estado a favor de mi representado, por lo que reitero mi solicitud de que se sirva acceder a las pretensiones de la demanda...”.

5.2. El Ministerio de Defensa-Policía Nacional (folios 344 a 347 cuaderno 1) alegó que, según certificación expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, está claro que para la época de los hechos -19 de febrero de 1993-, el señor Bernardo Manrique ya no se desempeñaba como agente de la Policía Nacional, en razón a que había sido retirado mediante acto administrativo expedido el 17 de febrero de 1993, notificado el día 18 de los mismos mes y año, razón por la cual considera que los hechos materia del litigio fueron cometidos por un particular, lo que exonera de responsabilidad a la entidad demandada por hecho propio y exclusivo de un tercero. Dice que la causal eximente de responsabilidad se configura en el presente caso independientemente de que, para cometer el delito, el sujeto se haya valido de elementos de uso privativo de la institución policial. Trae a colación varias sentencias del Consejo de Estado en las que se dice que los hechos desplegados en forma privada por un agente estatal, que están totalmente desligados del servicio, no comprometen la responsabilidad de la entidad a la que está adscrito, y con base en esas providencias expone el razonamiento que a continuación se cita:

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 nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal del servidor público”.

Finalmente, y como corolario de que la conducta asumida por el ex agente BERNARDO MANRIQUE, nada tuvo que ver con el servicio, lo es, el haber sido juzgado y condenado por la jurisdicción penal ordinaria, y es apenas obvio toda vez que para el día de los hechos ya no era miembro activo de la Policía Nacional, puesto que había sido retirado del servicio con fecha 17 de febrero de 1993, mediante Resolución n.º 1163, habiéndosele notificado mediante poligrama (telegrama) el día siguiente (18/02/93), consecuencia de ello, el 19 siguiente, le fue retirado el armamento y material de guerra que tenía como dotación oficial, consistente en un fusil Galil n.º 8-1917038, tres (3) proveedores para veinticinco (25) cartuchos y doscientos cincuenta (250) cartuchos calibre 7.62, constancia que obra a folio 58 del expediente; en el mismo sentido a folio 60, observamos fotocopia del folio n.º 56 del libro de Minuta de Fuardía en el que se registró la entrega del material mencionado el 19/02/93 a las 7:10 horas (folio 346).

6. El Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, emitió **sentencia de primera instancia** el 21 de marzo de 2002, en la que asumió las siguientes decisiones (folios 356 a 366 del cuaderno principal):

1.- Declarar que la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y BERNARDO MANRIQUE, identificado con la C.C. 12.235.385 de Pitalito, son administrativamente responsables de los perjuicios patrimoniales que fueron causados a GUSTAVO COY CAMACHO, como consecuencia de los hechos ocurridos el 19 de febrero de 1993, en la vía que de Pitalito conduce al municipio de Palestina.

2.- Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a GUSTAVO COY CAMACHO, identificado con la C.C. 12.222.505 de Pitalito la suma de \$31.015.096.56. Suma que será cancelada por ésta de conformidad con los preceptos contenidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

3.- La NACIÓN-MINISTERIO DE DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL repetirá el valor que fuera cancelado contra BERNARDO MANRIQUE.

4.- Expídanse copias auténticas de esta sentencia, con la constancia de su ejecutoria (artículo 115 C.P.C.).

5.- Si esta sentencia no fuere apelada, consúltese ante el Superior (folio 366, cuaderno principal).

6.1. El *a quo* sostuvo que en el presente caso debía presumirse la responsabilidad a cargo de la Policía Nacional, debido a que el daño alegado fue cometido con la utilización de armas de fuego de dotación oficial y, como la entidad demandada no desvirtuó dicha presunción, entonces debía concluirse que existía responsabilidad a su cargo. Sin embargo, en la sentencia comentada nada se dijo en relación con la responsabilidad que le asiste al ex agente de policía Bernardo Manrique como

llamado en garantía, en contra de quien se decidió que la entidad condenada podía repetir el 100% de la condena. En síntesis, el Tribunal de primer grado sustentó su decisión en los términos que a continuación se citan:

3.1.- La jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, ha considerado que tratándose de perjuicios causados con armas de fuego, el régimen de responsabilidad es el de la presunción de responsabilidad, veamos:

(...)

Para que entre en escena dicha presunción, es indispensable que dentro del plenario se encuentre debidamente acreditado, que el arma con la cual se produjo el hecho dañoso era de dotación oficial.

(...)

3.2.- En el sub lite, si bien es cierto que no fueron identificadas las armas con que se perpetró el ilícito, también lo es, que existen pruebas que demuestran palmariamente que las personas que interceptaron a los ocupantes del vehículo estaban vestidos con uniformes de la Policía Nacional, se cubrían el rostro con pasamontañas y portaban armas largas (fusil y subametralladora). Entre ellas, los testimonios de Wilson Jesús Castillo Ortiz y Héctor Méndez Tejada –compañeros de infortunio del demandante- (f. 72-80).

Como bien lo resalta el juez penal de primera instancia, en el registro que se realizó a la residencia de la hermana del agente Bernardo Manrique –sitio donde éste está hospedado temporalmente-, se encontró un uniforme de la institución mojado y las botas mediacaña de dotación oficial (fl. 95, 120).

Todas estas circunstancias, son indicios claros, que en el asalto se utilizaron armas y uniformes oficiales, al que pudieron acceder sus autores, dada su calidad de miembros de la institución policial.

En ese orden de ideas, se presume la responsabilidad de la entidad demandada (folios 362 y 363 cuaderno principal).

7. La parte demandada interpuso (folio 369 cuaderno principal) y sustentó (folios 378 a 380 *ibídem*) oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primer grado³, en el que solicita la revocatoria de ésta y que, en su lugar, se denieguen todas las súplicas de la demanda. Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

7.1. Insiste en que el señor Bernardo Manrique, quien fue la única persona identificada como responsable del robo ocurrido el 19 de febrero de 1993, ya no

³ La parte demandante también interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (folio 367 cuaderno principal), pero se abstuvo de sustentarlo cuando el Consejo de Estado le dio la oportunidad correspondiente –mediante auto del 26 de julio de 2002 (folio 377 c.p)- y, en ese orden, la alzada fue declarada desierta por el despacho sustanciador de la época, mediante auto del 23 de agosto de 2002 (folio 390 *ibídem*).

era agente de la policía para ese momento, pues fue retirado de la institución mediante resolución n.º 1163 del 17 de febrero de 1993. Manifiesta que si la persona que cometió el daño no estaba actuando en representación de la entidad demandada, entonces mal podría derivarse responsabilidad a cargo de la misma, pues lo que hay es un hecho exclusivo de un tercero, que exime de responsabilidad a la Policía Nacional.

7.2. Dice que las pruebas del expediente son insuficientes para decir que el hecho fue cometido por agentes de la Policía Nacional, pues es probable que unos particulares se hayan valido de los uniformes de la institución para cometer el delito, caso en el cual no sería procedente condenar en responsabilidad a la entidad demandada. En el mismo sentido, agrega que las pruebas del proceso tampoco son suficientes para sostener que el hurto se llevó a cabo usando armas de dotación oficial, razón por la que sostiene que no es aplicable el régimen de responsabilidad presunta invocado por el *a quo* en su sentencia.

8. Una vez surtido el trámite correspondiente en la segunda instancia y corrido el traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión**⁴, la parte demandada hizo uso de esa oportunidad (folios 395 a 398), con la solicitud de que se revocara la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda. Además de reiterar lo ya dicho en otras oportunidades procesales, la entidad demandada enfatizó en que los hechos del litigio fueron desplegados exclusivamente por el agente, en actos ajenos al servicio y cuando no actuaba en representación de la Policía Nacional, lo que estaría demostrado por el hecho de que la investigación del delito estuvo a cargo de la jurisdicción penal ordinaria y no de la penal militar.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

9. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, en un proceso que, por su

⁴ Mediante auto del 13 de septiembre de 2002 (folio 394 cuaderno principal).

cuantía (folio 9)⁵ determinada al momento de la interposición de la demanda, tiene vocación de doble instancia. Se aplican en este punto las reglas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998.

2. Hechos probados

10. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

10.1. El señor Bernardo Manrique, de quien se dice que hurtó al señor Gustavo Coy Camacho el 19 de febrero de 1993, ingresó a la Policía Nacional el 6 de febrero de 1990, destinado a la sección de contraguerrilla del municipio de Campoalegre (Huila), y el 10 de febrero de 1993 fue trasladado a la subestación de policía de Bruselas del Departamento de Policía del Huila –DEUIL-. Mediante resolución n.º 1163 del 17 de febrero de 1993, emanada de la Dirección General de la Policía Nacional, el señor Manrique fue retirado del servicio, a partir del día 18 de febrero de 1993⁶. En el artículo 1º de la mencionada resolución (folio 67) se lee:

De conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2010 de 1992 y en concordancia con los artículos 75, 76, literal a) numeral 2º) del Decreto 1213 de 1990, en virtud del concepto previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos mediante acta n.º 066 de fecha 16/02/93 y solicitud del señor Director General de fecha 15/02/93, retírase del servicio activo de la Policía Nacional a partir del 18 de

⁵ En la demanda se estima la cuantía de los daños materiales cuya indemnización se reclama, en \$43 060 000 oo (folio 9). Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta instancia, se aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2o del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1994 fuera de doble instancia, debía ser superior a nueve millones seiscientos diez mil pesos (\$9610000).

⁶ Así consta en la certificación expedida por el jefe de la Unidad de Recursos Humanos –DEUIL- de la Policía Nacional (folio 27 cuaderno 1), que está acompañada de una copia auténtica del “kárdex” correspondiente al agente (r) Bernardo Manrique (folio 28 *ibídem*). A folio 66 del expediente se aprecia extracto de la hoja de vida del mencionado señor, expedido por el Archivo General de la Policía Nacional, donde consta que ingresó a la Policía Nacional como “agente alumno” el 27 de julio de 1989, y que en total prestó sus servicios durante 3 años, 7 meses y 10 días (folio 66).

febrero de 1993, al personal de agentes que se relaciona a continuación y de las unidades que en cada caso se indica, así:/ / ... DEUIL ... AG. MANRIQUE BERNARDO CC. 12235385.../ / ARTÍCULO 2º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición...

10.2. El acto de retiro fue puesto en conocimiento del señor Bernardo Manrique mediante telegrama recibido en la subestación de policía de Bruselas en horas de la tarde del día 18 de febrero de 1993⁷. A las 7:00 a.m. del día 19 de febrero de 1993⁸, el agente retirado entregó al comandante de la subestación de policía de Bruselas "...el fusil galil n.º 8-1917038, tres proveedores de 25, 250 cartuchos de 7.62 mm..."⁹, y en ese momento se libró el oficio de "Presentación de un agente" dirigido al comandante del IV Distrito de Policía –Pitalito- con el objeto de "... presentar ante ese Comando al AG. MANRIQUE BERNARDO, quien viaja en traje de civil, portando consigo (sic.) prendas de dotación oficial y placa policial; con el fin de reclamar salvo-conducto para presentarse ante SEPER DEUIL..." (folio 59), no obstante lo cual, en el expediente no reposa constancia de entrega del uniforme por parte del ex agente Bernardo Manrique¹⁰.

10.3. Aproximadamente a las 12:30 del medio día del 19 de febrero de 1993, el señor Gustavo Coy Camacho, quien viajaba en compañía del señor Wilson Jesús Castillo, se desplazaba en un taxi desde el municipio de Pitalito hacia la población de Palestina (Huila) con el propósito de realizar una compra de café, momento en el cual fue detenido por dos personas que vestían el uniforme de la Policía Nacional y que portaban armas de fuego quienes, cubierto el rostro con bufandas

⁷ Así consta en el oficio n.º 4922/DPH-UTAHU del 12 de febrero de 1998, suscrito por el jefe de la unidad de la talento humano DEUIL y dirigido al Tribunal Administrativo del Huila (folio 57), en el que se dice: "Por necesidades del servicio y por factores de orden público, el Agente en mención se encontraba laborando en la Estación de Policía de Bruselas adscrita al Cuarto Distrito de Policía Pitalito, a quien se le comunicó mediante poligrama n.º 0447 del 18-02-93 sobre su retiro, recepcionado el mismo día en la Estación de Policía Pitalito y transcrito a la Estación de Policía Bruselas en horas de la tarde".

⁸ En el ya citado oficio n.º 4922 del 12 de febrero de 1998, se deja constancia de que "El Comandante de la Estación Bruselas, mediante oficio de fecha 19-02-93 le recibió el armamento de dotación individual, así mismo le hizo oficio de presentación ante el Comandante del Cuarto Distrito de Policía de Pitalito en horas de la mañana del mencionado día...". La hora de entrega del armamento consta en las copias auténticas de las hojas correspondientes de la minuta de anotaciones de la subestación de policía de Bruselas, que se aprecian a folios 60 a 62 del cuaderno 1.

⁹ Así se observa en el oficio del 19 de febrero de 1993 suscrito por el capitán Asnorald Balanta Rivera, comandante de la subestación de Policía de Bruselas (Huila).

¹⁰ En el ya mencionado oficio n.º 4922 del 12 de febrero de 1998, se dice que en horas de la mañana al agente se "...le hizo oficio de presentación ante el Comandante del Cuarto Distrito de Policía de Pitalito... no haciendo su presentación el día señalado para su notificación desconociéndose los motivos... El agente en mención por motivos ajenos a la institución se notificó el día 25-03-93...".

y pasamontañas, intimidaron a los pasajeros del automotor y los obligaron a entregarles sus pertenencias. El hecho fue narrado por los declarantes que rindieron testimonio dentro del presente trámite contencioso administrativo, en los siguientes términos:

... El día 19 de febrero de 1993 a eso de las 12:30 meridiano, me desplazaba en compañía del señor GUSTAVO COY en un taxi hacia el Municipio de Palestina. Como lo dije anteriormente, el señor GUSTAVO COY es un comerciante de Palestina, especialmente en la compra de café y ese día llevábamos nueve millones de pesos para la compra del grano; cuando en la fecha y hora antes indicada y en el sitio denominado la balastrera, vereda Santa Rosa del Municipio de Pitalito, saliendo hacia Palestina, nos interceptaron dos individuos que usaban el uniforme completo de uso privativo de la Policía Nacional. Uno portaba un galil y el otro subametralladora; nos bajaron del taxi, nos hicieron tender sobre la carretera y nos amedrentaban constantemente con quitarnos la vida si no entregábamos el dinero. Yo era el que llevaba la plata, ellos me la arrebataron y luego nos echaron hacia un rastrojo que había al lado de la carretera, después de tener el dinero en su poder y en dicho rastrojo nos hicieron tender nuevamente en hilera y nos iban a matar. Como uno tenía pasamontañas y el otro una bufanda verde, en el acto del que llevaba bufanda fue a pasar por el cerco de alambre de púa y se le cayó la bufanda, el cual yo le pude ver el rostro en su totalidad; él al ver esto, me hizo un tiro a quemarropa, pero afortunadamente no me lo pegó, no hizo blanco en mí, creo que fue con el galil, con el arma que él portaba porque no recuerdo en este momento. Minutos después dijeron que ya no nos iban a matar, pero que teníamos que irnos para Palestina en forma inmediata que si los denunciábamos ante las autoridades ahí sí nos mataban, que volverían por nosotros a matarnos. Salimos de ahí y nos desplazamos hacia el municipio de Palestina, luego nos regresamos nuevamente en otro carro hacia Pitalito, ya se encontraban el Capitán de ese entonces de Pitalito en la compra de café del señor JORGE GUEVARA, quien fue el que le dio la plata a don GUSTAVO para la compra de café. Cuando llegamos a la compra de café los miembros de la Policía me entregaron un álbum donde habían puras fotografías al parecer de Policías de mal comportamiento. Observé detenidamente el álbum y sin vacilar y sorprendido le señalé la foto al Capitán del mismo individuo que nos había atracado o sea el de la bufanda. De inmediato me hicieron desplazar en un vehículo hacia la Estación de Policía para que hiciera el reconocimiento de una persona que ellos ya tenían indicios; lo sacaron a un patio y al verlo era el mismo de la foto, el mismo del atraco, el cual le acabé de confirmar al Mayor que había participado en el atraco. Después supe que el nombre de él era Bernardo Manrique, hacía parte de la Policía Nacional y porque en el allanamiento le encontraron las prendas que señalé anteriormente y

*un fajo de quinientos mil pesos en billetes de cinco mil y con el sello del banco de Colombia, que era donde nosotros habíamos hecho el retiro del dinero. El señor BERNARDO MANRIQUE al verse que ya le tenían la pista le entregó al Guardia un dinero que le había quitado al señor GUSTAVO COY del bolsillo...el día de mi declaración en la Fiscalía y que ya se había hecho el allanamiento me fueron mostradas dichas prendas para su reconocimiento y eran sin duda las mismas que ellos portaban el día del atraco. Y digo que era el uniforme completo porque tenían las botas, el pantalón y la camisa. Lo único que en ese momento no pudimos observar fue el número de la placa, ni tampoco si la tenían o no... como dije anteriormente esa bufanda también fue encontrada en el allanamiento y poseía los mismos cadillos que poseía el pantalón que yo portaba ese día... **PREGUNTADO:** Sin embargo, consta en estas diligencias, que si bien es cierto el agente o ex agente de la Policía BERNARDO MANRIQUE, quien ya se había enterado del retiro de la Institución, no había hecho entrega de de sus prendas, pero sí se había desprendido de sus armas de dotación, las cuales habían sido recibidas por el Comandante de la estación de Bruselas el mencionado día en horas de la mañana, me refiero al 19 de febrero de 1993. ¿Qué nos puede decir sobre el particular? **CONTESTÓ:** Como bien sabemos y dije anteriormente, los atracantes eran dos; tampoco se puede descartar que el otro sujeto fuera miembro de la Policía Nacional; además porque BERNARDO MANRIQUE no era la única persona que tenía la hoja de vida sucia ante la Institución por esta clase de delitos. Y digo que no era el único por el álbum que me entregó el capitán en la compra de café y la cantidad de fotos de miembros de la Policía que allí se encontraban. Él pudo haber entregado su armamento de dotación, pero el atraco de ese día y otros similares en esa época todo el mundo tenía conocimiento que eran dirigidos por miembros de la Policía Nacional. Si bien él no pudo haber utilizado su armamento de dotación, sí pudo utilizar el de sus compañeros...¹¹.*

10.4. Con ocasión de los hechos sucedidos el 19 de febrero de 1993, los señores Gustavo Coy Camacho y Wilson Jesús Castillo acudieron al cuarto distrito de policía del Huila, ubicado en el municipio de Pitalito, con el propósito de informar lo

¹¹ Declaración juramentada rendida ante el Tribunal Administrativo del Huila por el señor Wilson Jesús Castillo Ortiz (folio 72 del cuaderno 1). A folio 77 se aprecia la declaración rendida por el señor Héctor Méndez Tejada, quien fue el taxista que transportó al testigo antes citado y al señor Gustavo Coy Camacho de Pitalito hacia el municipio de Palestina. En dicha declaración se confirmó lo dicho por el declarante Wilson Castillo y se agregó que "... cuando empezamos a descolgar lo que es la balastrea, al llegar a una alcantarilla iban dos hombres uniformados, con uniforme de la Policía, entonces yo le dije a don GUSTAVO que había retén de la Policía por aquí; me dijo siga tranquilo que no hay ningún problema, cuando íbamos llegando nos hicieron señas con las manos que despacio, al llegar a donde estaban ellos nos encañonaron inmediatamente con armas largas, era un galil y una ametralladora... En ese momento no pude reconocer a ninguno de los atracadores porque tenían la cara tapada con bufanda y pasamontañas...".

que había sucedido¹². La referida dependencia policial llevó a cabo las siguientes averiguaciones, según oficio n.º 0149/HDICU C / dirigido a la Jefe de Fiscalías de Pitalito (folio 91 cuaderno 1):

Comedidamente me permito poner a disposición de ese Despacho, al señor BERNARDO MANRIQUE, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 12'235.385 expedida en Pitalito, Huila... a quien los señores GUSTAVO COY CAMACHO... y el señor WILSON JESÚS CASTILLO... sindicaron de ser uno de los autores materiales del delito de hurto calificado (atracó), perpetrado el día 19/02/93 aproximadamente a las 12:30 horas, en la vía que de esta ciudad conduce al municipio de Palestina, sitio la balastrera, vereda Santa Rosa, jurisdicción de Pitalito, por dos sujetos que portaban armamento de largo alcance (FUSIL GALIL Y SUBAMETRALLADORA), y vestían prendas de la Policía Nacional, los cuales hurtaron la suma de (\$9'060.000) pesos y un revólver marca SMITH & WESSON calibre 38 largo, número H119721, propiedad del señor GUSTAVO COY CAMACHO.

(...)

Es de anotar que por las características físicas y morfológicas descritas por los afectados, fue posible que se identificara el agente MANRIQUE BERNARDO, como uno de los autores, dicho conocimiento fue realizado en el álbum fotográfico con que cuenta esta Unidad de todo el personal del Distrito.

El día 18/02/93 llegó el poligrama número 262 procedente del Comando Departamento de Policía Huila, donde informa que el mencionado policial debía presentarse en Neiva el día 19/02/93 por retiro de la Institución, el Comandante de la Subestación de Policía Bruselas Cabo Primero BALANTA RIVERA ASNORALDO, le dio oficio de presentación a las 8:00 horas, para que se presentara en Pitalito en horas de la mañana, sin embargo se presentó ante este comando a las 15:25 horas de la misma fecha, después de ocurrido el atraco, al preguntarle el motivo de su retardo manifestó que había pasado todo el día en una residencia de su hermana de nombre BELDRA MANRIQUE, en esta

¹² Los mencionados señores también formularon denuncia penal ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Palestina el mismo día de los hechos (folio 139), en el que manifestaron: "...Nos trasladábamos de Pitalito acá a Palestina en un taxi de servicio público... no sé número ni placa ni nada y pasando de la balastrera hacia acá venían dos uniformados con uniforme de la policía y nos hicieron parar el taxi, nos requisaron y nos quitaron lo que traíamos, yo traía nueve millones cien mil pesos y el revólver smith wesson número H119721 32 largo... ellos portaban una subametralladora y tenían el brazo izquierdo tenía (sic.) la insignia de dragoneante y en el pecho la placa blanca pero no le pude ver el número, es morenito de cabello medio crespo y el otro moreno pero ese sí tenía gafas oscuras con una bufanda verde en la cara, el que portaba el galil también estaba uniformado con botas de caucho, ese si no le miré la cara, y como nos tenía tendidos en el suelo...".

ciudad. Al preguntarle a la señora BELDRA, manifestó que el hermano agente MANRIQUE BERNARDO, había llegado a la casa aproximadamente a las 14:30 horas, donde se puede apreciar la contradicción del agente.

Así mismo se solicitó al señor VÍCTOR SAMBONI VIDAL propietario de la casa ubicada en la calle 8#7-14 Barrio Sucre de Pitalito y cuñado del agente para que permitiera un registro en su habitación con el fin de encontrar el dinero y las armas, accediendo y llevándose a cabo con las formalidades de Ley en presencia del Dr. HUGO ALBERTO TRUJILLO CORTÉS, Personero Delegado en lo Penal, en dicha residencia se encontró la suma de QUINIENTOS MIL PESOS EN EFECTIVO (\$500.000), billetes de denominación de (\$5.000) y un uniforme de dril de la Policía, mojado, un par de botas media caña mojadas y una bufanda color gris, con la que presumiblemente éste se cubrió la cara para cometer el ilícito, el uniforme tiene muestras de haber transitado por zona rural, potrero y había cruzado un río conteniendo muestra de hierba adherida al dril.

Es importante anotar que los ofendidos al llegar a la guardia de esta Unidad y observar al agente en mención lo reconocieron inmediatamente como uno de los autores materiales del delito y que portaba subametralladora.

Al requisar al agente MANRIQUE BERNARDO se le encontró la suma de (\$17.200) pesos en efectivo, en billetes de diferentes denominaciones, de los cuales dos billetes son reconocidos por el señor COY como los que le fueron hurtados, los billetes reconocidos es (sic.) uno de \$200, serie número 49211687 y uno de cien serie número 28287772.

Los ofendidos se movilizaban en el TAXI Renault 9, modelo 1989, placas VZE-516, conducido por HÉCTOR MÉNDEZ TEJADA... el cual abordaron en el parque principal de esta ciudad (folios 91 a 93 cuaderno 1)¹³.

¹³ A folio 95 del expediente consta el acta de registro del lugar de habitación del señor Víctor Samboni Vidal, en la quien se dice que "... en el cuerpo principal de un armario de madera color natural se encontró la suma de QUINIENTOS MIL PESOS EN EFECTIVO (\$500.000), en billetes de denominación de CINCO MIL PEOSOS, al averiguar a los moradores de la misma casa sobre el dinero encontrado éstos manifiestan que no tenían dinero en dicho armario, que a lo mejor es de mi cuñado BERNARDO MANRIQUE que fue él la única persona que vino hoy en horas de la tarde a la casa...". El acta está firmada por el señor Víctor Samboni Vidal, propietario de la vivienda.

10.5. En relación con los uniformes de la Policía Nacional confiscados durante las averiguaciones antes reseñadas, se llevó a cabo una inspección judicial por parte de la Fiscalía General de la Nación (folio 120, cuaderno 1), en la que pudo determinarse que las prendas se encontraban mojadas y que en el pantalón “...se encontraron adheridas... unas pepas de maleza al parecer pega pega, amorsecos y cadillos que son pepas vegetales que se adhieren a la ropa al contacto...”. Al observarse las botas media caña que también fueron encontradas en la inspección, se dijo que las mimas “estaban impregnadas de barro seco”, y en el acta de la diligencia también se dijo que había sido encontrada una bufanda de color gris impregnada con “pega pega” y “cadillos”.

10.6. Mediante providencia del 25 de febrero de 1993 (folio 125 cuaderno 1), la Unidad Seccional Veinte de Fiscalía de Pitalito (Huila) resolvió la situación jurídica del detenido Bernardo Manrique con la decisión de decretar su detención preventiva, con la consideración de que “... los medios de prueba allegados al expediente y las contradicciones existentes, permiten al Despacho concluir que Bernardo Manrique ciertamente participó en el hurto que se investiga...” (folio 136), decisión que fue confirmada en sede de reposición mediante providencia del 26 de marzo de 1993 (folio 173 cuaderno 1).

10.7. En desarrollo de la investigación penal proseguida por la Fiscalía General de la Nación, se llevó a cabo una diligencia de inspección judicial en el sitio denominado “la balastrera” , en donde “...En compañía del Técnico Judicial de la Fiscalía, los afectados, tras cruzar un cerco de alambre de púas, bajaron hasta el sitio donde los citados permanecieron tendidos, comprobando la suscrita funcionaria que en dicho potrero abunda el cadillo, la pega-pega, el amorseco y otras malezas características de dichos lugares...”. Del mismo modo, en la diligencia se dejó constancia de que en cercanías al sitio de los hechos fluía el río “Guarapas” el que, según supusieron los funcionarios investigadores, fue atravesado por los delincuentes para huir del lugar donde se cometió el hurto.

10.8. La Unidad Seccional Veinte de Fiscalía de Pitalito, mediante providencia fechada el 31 de mayo de 1993 (folios 195 y siguientes cuaderno 1), calificó el sumario que adelantaba en contra del señor Bernardo Manrique, con la decisión

de proferir resolución de acusación en su contra, con la consideración de que los indicios presentes en la investigación señalaban su responsabilidad en los hechos ocurridos el 19 de febrero de 1993. Al respecto, el organismo investigador sostuvo que “... la presencia de maleza y tierra en el uniforme y botas de Manrique, observadas inicialmente en inspección judicial sobre dichas prendas, indican muy a las claras que el procesado transitó por zona rural, especialmente por potreros, donde, como se comprobó en el mismo lugar de los hechos, es característico encontrar pepas de pega pega, cadillos y amorsecos...” (folio 208)¹⁴.

10.9. A instancias del Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), a quien correspondió en primera instancia el conocimiento del juicio adelantado contra el señor Bernardo Manrique, se practicó, por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, un estudio científico en relación con la arena y el barro que fueron encontrados en las botas media caña que pertenecían al ex agente Bernardo Manrique, con el propósito de establecer si esos rastros de tierra eran coincidentes con el sitio en el que se cometió el hurto el 19 de febrero de 1995. El dictamen correspondiente fue allegado al proceso penal mediante oficio n.º 189-93-LQ (folios 225 y siguientes, cuaderno 1), en el que se plasmaron las siguientes conclusiones:

Los resultados de los análisis muestran que las tres (3) muestras de tierra analizadas presentan iguales características mineralógicas e igual carácter ácido/base. El análisis granulométrico hace concordar a la muestra n.º 3 (“tomada de la bota”) más con la n.º 1 (“tomada de la orilla”) que con la n.º 2 (“tomada del lecho”). Sin embargo, esto no niega ni tampoco asegura que las botas de donde se tomó la muestra n.º 3 hayan estado en contacto con el lecho del río.

(...)

Lo anterior implica que es posible que una persona cruce a pie una corriente de agua sin que en las suelas de sus zapatos quede adherido material del fondo, por ejemplo si el diámetro promedio de las piedras allí es superior a los canales grabados en la suela. A medida que la persona se acerca a la orilla aumentan las posibilidades de que a sus zapatos se adhiera material, puesto que el tamaño promedio de las

¹⁴ Posteriormente, cuando el proceso había sido remitido al juzgado de conocimiento, éste negó la libertad provisional al acusado, mediante providencia del 24 de junio de 1993 (folio 212), con la consideración de que el sustento probatorio de los argumentos formulados por la fiscalía para formular acusación y medida de detención, no había desaparecido.

partículas disminuye, posibilitando su entrada a los grabados de la suela. También es necesario tener en cuenta que la corriente del río puede actuar como agente limpiador del zapato, retirando material recogido contra él, una vez en la orilla se adhiere material propio de ésta (folio 227).

10.10. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), mediante sentencia del 20 de octubre de 1993, decidió condenar al señor Bernardo Manrique "... como autor responsable del hecho punible de hurto calificado y agravado..." y "... DISPONER la compulsación de copias pertinentes ante las autoridades de Fiscalía, a fin de que se investigue la coparticipación delictiva de otros dos agentes de la Policía Nacional, no identificados dentro de este proceso, quienes también tuvieron injerencia con la materialización de este delito...". Para tal efecto, el juzgador penal de primera instancia consideró que el dinero que fue encontrado en la residencia del implicado, y las contradicciones en las que éste incurrió al momento de rendir descargos, son indicios que señalan la responsabilidad penal del ex agente Bernardo Manrique, los cuales se refuerzan al observarse que las prendas de uso policial que le fueron encontradas tenían adherencias de barro y materia vegetal de la que se encuentra a las orillas del río por el que presuntamente cruzaron los delincuentes después de cometer el delito pues "...con el hallazgo de la bufanda de color gris y de las prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, las cuales se encontraban mojadas, siendo perceptible la adherencia de partículas vegetales, como pega-pegas y cadillos, se puede deducir que momentos antes, BERNARDO MANRIQUE, sí participó en actuaciones delictivas al margen e la ley en zona rural..." (folio 253).

10.11. Apelada la decisión antes resumida¹⁵, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva –Sala de Decisión Penal- emitió sentencia del 8 de febrero de 1994, por medio de la cual se decidió "...**CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia condenatoria recaída en contra de **BERNARDO MANRIQUE...**", con la consideración de que en el expediente obraba una prueba testimonial de un compañero de labores del ex agente de policía, en la que se decía que el procesado había confesado la comisión del hurto el día 19 de febrero de 1993. No obstante, en relación con los uniformes que fueron encontrados en poder del señor Manrique, el Tribunal en lo penal consideró que no estaba demostrado que

¹⁵ La sustentación de la apelación es visible a folios 271 a 274, y 280 a 286 del cuaderno 1.

los mismos hubieran sido utilizados para la comisión del hurto, en los siguientes términos:

Ahora bien, la Sala tampoco encuentra incidencia alguna de compromiso en la ilicitud, el hecho de encontrar mojadas las prendas militares utilizadas por Bernardo Manrique durante su permanencia en la institución armada, al igual que contener vestigios de plantas muy comunes en el sector campestre, ya que el uso dado a las mismas posibilita contener tales rezagos. En consecuencia, si los uniformes recogidos en la vivienda de la hermana del implicado y allegadas en el informe presentaban tales evidencias, no constituye prueba reveladora e irrefutable que con ellas se atravesó un riachuelo y así concluir la ruta utilizada por los asaltantes, más cuando ni siquiera se cuenta con indicio determinado del camino tomado tan pronto perpetraron la ilicitud, teniendo en esto razón la defensa (folio 302 cuaderno 1).

10.12. La declaración juramentada a la que se refirió Tribunal penal de primera instancia al afirmar que el señor Bernardo Manrique confesó la comisión del hurto, es la que vertió el capitán de la policía de nombre Alexander Hincapié Acevedo ante la Fiscalía Seccional Veinte de Pitalito (folios 123 y siguientes del cuaderno 1), en la cual se dijo por el declarante:

... tuve la oportunidad de dialogar personalmente a solas con él y manifestarle que era mejor que colaborara ya que todas las evidencias encontradas en su contra... eran pruebas más que contundentes que demostraban claramente su participación en este delito... Le manifesté que iba a llamar al mayor CHAVEZ con el propósito de que lo escucháramos para lo cual el agente MANRIQUE me dijo que no que él me contaba por el momento a mi solo para lo cual procedió a hacerme el siguiente relato: "MI CAPITÁN POR AHORA NO LE VOY A DAR NOMBRES CONCRETOS PERO LE VOY A CONTAR LA REALIDAD DE LOS HECHOS; TENEMOS UN INFORMANTE QUE TRABAJA DE MANERA CERCANA CON LOS PROPIETARIOS DE COMPRA DE CAFÉ EN EL MUNICIPIO DE PITALITO, ESTE INFORMANTE NOS DIJO UN DIA ANTES QUE EL SEÑOR DUEÑO DE UNA COMPRA DE CAFÉ UBICADO ENTRE CALLE SEXTA ENTRE CARRERAS SEGUNDA Y TERCERA IBA A SACAR APROXIMADAMENTE ONCE MILLONES DE PESOS CON DESTINO A PALESTINA EL DÍA 19 DE FEBRERO DEL PRESENTE AÑO (le pregunté cómo era el nombre del propietario de la compra de café para lo cual manifestó que se trataba de un señor llamado JORGE) QUE LA INFORMACIÓN NO FALLABA

YA QUE ERA DE MUCHA CONFIANZA DE ESE SEÑOR. EL ATRACO LO REALIZAMOS TRES AGENTES, TODOS MIEMBROS ACTIVOS DE LA POLICÍA NACIONAL, YO ME UBIQUÉ JUNTO CON UN COMPAÑERO APROXIMADAMENTE UNOS CIENTO CINCUENTA METROS DELANTE DE OTRO COMPAÑERO QUE SE ENCONTRABA EN LA PARTE POSTERIOR Y QUE ERA EL ENCARGADO DE CAMUFLARSE ENTRE LA MALEZA Y HACER UN DISPARO EN MOMENTOS EN QUE PASARA EL VEHÍCULO QUE TRANSPORTABA EL DINERO PARA QUE NOSOTROS LE HICIÉRAMOS UN ALTO SOBRE LA VÍA Y ASÍ PODER PERPETRAR EL ATRACO". Le pregunté que dónde se encontraba el dinero para lo cual el agente BERNARDO MANRIQUE manifestó que él solamente había sacado la suma de \$500.000 y una sencilla (billetes de pequeñas denominaciones) y que el resto del dinero lo tenía guardado uno de los agentes que lo acompañaban... (folios 123 al respaldo y 124 del cuaderno 1).

10.13. En el trámite del proceso penal reposa un informe rendido por el abogado Nelson Motta Valderrama (folios 222 y siguientes cuaderno 1) con el objeto de dictaminar pericialmente "... los perjuicios ocasionados al Sr. Gustavo Coy Camacho a consecuencia del hecho punible indilgado (sic.) a Bernardo Manrique...". En las conclusiones del informe se dice que el daño emergente asciende a \$12.334.675, mientras que el daño moral asciende a 200 gramos de oro.

4. Validez de los medios de prueba

11. Fue allegada al proceso copia auténtica del expediente correspondiente a la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, y al proceso penal proseguido en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito y, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

11.1. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichos trámites por cuanto su traslado fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y ésta entidad adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de demanda cuando afirmó en relación con las pruebas solicitadas por la parte accionante lo siguiente: "... Manifiesto que me acojo a

todas las solicitadas por el demandante y que sean decretadas en la parte que me sea favorable..." (folio 21 cuaderno 1).

11.2. La Sección Tercera ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de pruebas practicadas en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, tales pruebas pueden ser valoradas, aunque hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que posteriormente, si encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión¹⁶.

5. Problema jurídico

12. Para emitir una decisión de mérito en el proceso de la referencia, la Sala tendrá que estudiar si en el caso concreto está demostrado el daño alegado en la demanda y si el mismo es imputable al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, labor en la que deberá darse solución a los siguientes interrogantes:

12.1. En primer lugar, es necesario establecer cuál es el régimen jurídico de imputación de responsabilidad aplicable para dar solución al caso de autos, tema frente al cual el Tribunal contencioso de primera instancia consideró que debía aplicarse el régimen de responsabilidad de falla presunta porque el daño alegado por los demandantes fue irrogado –supuestamente- con la utilización de armas de dotación oficial. A este respecto, la Sala tiene que observar las pruebas arrimadas al expediente con el propósito de determinar si, con base en ellas, puede afirmarse que el hurto ocurrido el 19 de febrero de 1993, fue cometido con armas reglamentarias de la Policía Nacional.

¹⁶ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de septiembre 18 de 1997, exp. 9666; de febrero 8 de 2001, exp. 13254 y de febrero 21 de 2002, exp. 12789.

12.2. Comoquiera que la Sala concluirá que en el proceso no se demostró que el hurto ocurrido el 19 de febrero de 1993 hubiera sido realizado utilizando armas de dotación oficial, entonces será necesario determinar si en el presente caso el daño alegado por el señor Gustavo Coy Camacho es imputable a la Policía Nacional, a título de falla del servicio. En la elucidación de este interrogante deberá analizarse:

12.2.1. Si el hecho de que el señor Bernardo Manrique, de quien se dice fue el sujeto activo del delito denunciado por el hoy demandante en reparación, fue retirado del servicio policial mediante acto administrativo expedido un día antes de los hechos que hoy se debaten, implica que el mencionado ex agente no actuó como funcionario de la entidad demandada y que, por tanto, el daño no le es imputable a ésta por no estar involucrado el hecho de un agente suyo.

12.2.2. También deberá estudiarse si está demostrado que el hurto acaecido el 19 de febrero de 1993 fue cometido con la utilización de uniformes de uso privativo de la Policía Nacional, y si ese hecho es suficiente para imputar responsabilidad a la entidad demandada por los daños alegados por el señor Gustavo Coy Camacho. En este punto deberá determinarse si el señor Bernardo Manrique actuó en actividades que tuvieran algún nexo con la prestación del servicio policial.

5. Análisis de la Sala

13. De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado parcialmente **el daño** invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditado que el 19 de febrero de 1993, en la vía que de Pitalito conduce a Palestina en el departamento del Huila, unos asaltantes le sustrajeron al señor Gustavo Coy Camacho un dinero de su propiedad, y un arma de uso personal. No obstante, como se verá, en el proceso no se demostró el daño inmaterial cuya indemnización persigue el demandante.

13.1. El monto del dinero sustraído, que asciende a la cantidad de \$9 060 000, quedó evidenciado con base en los testimonios vertidos dentro del trámite contencioso administrativo –rendidos por los señores Wilson Jesús Castillo Ortiz y Héctor Méndez Tejada-, en los que se informó, de una parte, que los asaltantes quitaron al hoy demandante una suma de dinero que iba a ser utilizada para realizar una compra de café en el municipio de Palestina y, de otro lado, que el dinero robado era de la cantidad antes descrita.

13.2. La Sala otorga plena credibilidad a la aludida prueba testimonial, comoquiera que el dicho de los declarantes exhibe riqueza descriptiva, carece de contradicciones, es convergente y espontáneo en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos que hoy se discuten y, además, los testigos no han sido controvertidos ni tachados de falsos por los intervinientes en la presente contención. En este punto se acoge el criterio sentado por la Tercera en otras oportunidades:

Sobre la valoración de este tipo de pruebas Francois Gorphe, insigne tratadista en la materia, enseña:

“... la prueba testimonial no resulta tan sencilla como aparece a primera vista: es posible descomponerla en varios elementos o puntos de vista, llamados a completarse, como hacen los diversos órdenes de pruebas: no solamente la persona del testigo, más o menos digna de fe, debe ser examinada para determinar el valor de su testimonio, sino además el objeto de la deposición más o menos propio para ser reproducido, y las condiciones de formación del testimonio, más o menos favorables. El valor del testimonio depende, pues de numerosos factores, dentro de esos tres aspectos principales. Sin duda y por suerte, no todos requieren investigación en cada caso, y basta fijar la atención sobre factores determinantes o discutidos; pero desde luego es preciso conocer su conjunto, para no incurrir en omisiones y para saber plantear el problema que haya de ser resuelto en concreto; de igual modo que un médico debe observar el conjunto del cuerpo antes de reconocer especialmente la parte enferma. Los procedimientos de examen difieren según que la dificultad resida sobre uno o sobre otro de los tres órdenes de factores de valoración antes citados”¹⁷.

¹⁷ [2] Francois Gorphe, *Apreciación judicial de las pruebas*, Bogotá, Temis, 1985, p. 362.

El mismo autor, señala estos tres aspectos a manera de pregunta, para realizar la crítica del testimonio: ¿Cuál es el valor del testigo o su aptitud para hacer un buen testimonio? ¿Cuál es la propiedad del objeto para facilitar un testimonio? ¿En qué condiciones se ha formado el testimonio?¹⁸.

13.3. En el presente trámite también se evidenció, con base en la prueba testimonial y en los diferentes medios de convicción recogidos dentro de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, que al hoy accionante en reparación le hurtaron un revólver calibre 38L. Sin embargo, de ser procedente la condena en perjuicios a cargo de la entidad demandada, no habría lugar a reconocer indemnización alguna por el aludido concepto, comoquiera que en las pretensiones de la demanda no se hizo solicitud alguna en tal sentido.

13.4. En relación con la indemnización de perjuicios morales que solicita la parte actora, en el libelo introductorio no se narran los fundamentos de hecho relacionados con este tipo de perjuicio y, además, en el proceso no existe prueba alguna que describa la situación de angustia y estrés que supuestamente padeció el señor Gustavo Coy Camacho, como consecuencia del hurto del que fue víctima, y a causa de la pérdida del dinero en la cantidad que se viene discutiendo. De modo que, en el evento de prosperar la declaración de responsabilidad a cargo de la entidad demandada, no habrá lugar al resarcimiento de perjuicios inmateriales los cuales, se reitera, no fueron evidenciados con las pruebas que reposan en el plenario.

13.5. En el anterior orden de ideas, la Sala considera que está parcialmente probado el daño cuya indemnización deprecia la parte actora, que lo es el perjuicio material representado en la suma de dinero equivalente \$9 060 000.

14. Al estudiar la **imputabilidad del daño** a la entidad demandada, la Sala observa lo siguiente:

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-24-000-1994-02579-01(15250), actor: Luis Ramiro Holguín Sierra y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

14.1. En lo que tiene que ver con **el régimen de responsabilidad aplicable** para la solución del caso planteado, en la sentencia de primer grado se afirmó que el hurto padecido por el señor Gustavo Coy Camacho fue cometido con armas de dotación oficial, razón por la que sería procedente resolver el caso con presunción de responsabilidad a cargo de la entidad demandada.

14.1.1. Al respecto la Sala debe precisar, en primer lugar, que para la época en que se expidió la sentencia cuya apelación se conoce en la presente oportunidad, el Consejo de Estado ya había abandonado el régimen de responsabilidad de presunción de culpa o falla, así como el de presunción de responsabilidad, y había preferido, a partir del año 2001, la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad para el juzgamiento de los casos en los que se discute la responsabilidad por la utilización de armas de fuego. Dicha evolución jurisprudencial fue descrita en la sentencia del 9 de mayo de 2011 en los siguientes términos:

En una primera etapa, que va hasta 1989, el régimen aplicable era el subjetivo fundado en la falla probada del servicio¹⁹.

En la segunda etapa, que va a partir de 1989 y hasta 1997, se acogió la tesis de la falla presunta. Se resalta que esta tesis se aplicó fundado en el principio iura novit curia, afirmándose que si bien en la demanda se imputa una falla del servicio por omisión consistente en permitir que uno de los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado “saliera a vacaciones portando armas de dotación oficial”, esto “no es óbice para que el juez, al calificar la realidad histórica del proceso... goce de la facultad de determinar el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso concreto”²⁰.

Así mismo, se consideró que el “arma de dotación oficial, por su peligrosidad al ser nexa instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el

¹⁹ [24] Sentencia de 21 de octubre de 1982. Exp. 413.

²⁰ [25] Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp. 2852. Puede verse también sentencia de 20 de febrero de 1989. Exp. 4665.

*arma pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir*²¹.

Sin duda, en esa época la falla se presumía atendiendo a que el arma se constituía en sí misma en el “nexo instrumental”, el cual “sería por sí solo suficiente para declarar la responsabilidad de la administración, habida consideración de la peligrosidad extrema que tales instrumentos conllevan”²². Aunque en ocasiones se matizaba, afirmándose que la manipulación “de equipos y armas de extraordinario riesgo”²³ hace presumir la responsabilidad, y en otros eventos que cuando se trata de armas “pesa sobre las Fuerzas Armadas una obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas”²⁴.

*En la tercera etapa, a partir de 1992, se favoreció como regla el régimen de responsabilidad al considerarse que el porte, uso y manipulación de las armas de de dotación oficial constituye una actividad peligrosa, dándose paso a la presunción de responsabilidad*²⁵.

(...)

*Con la sentencia de 14 de julio de 2001*²⁶, *se abrió el camino hacia la aplicación del título de imputación del riesgo excepcional, afirmándose en dicho precedente:*

“Como se advirtió en la primera parte de estas consideraciones, cuando se trata de daños causados por agentes estatales en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados –a pesar de estar autorizadas, precisamente, para garantizar su protección-, poco importa que se demuestre o no la falla del servicio; probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo de causalidad existente entre uno y otro, se establece la responsabilidad del Estado, y la entidad demandada sólo podrá exonerarse demostrando causa extraña, esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero”.

²¹ [26] Sentencia del 31 de julio de 1989. Exp. 2852.

²² [27] Sentencia de 27 de abril de 1989. Exp. 4992. En ese sentido la sentencia de 28 de abril de 1989 señaló: “... cuando se prueba que el nexo instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio”. Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp. 3852.

²³ [28] Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp. 3852.

²⁴ [29] Sentencia de 27 de abril de 1989.

²⁵ [30] Sentencias del 24 de agosto de 1992. Exp. 6754; 16 de septiembre de 1999. Exp. 10922.

²⁶ [36] Sentencia de 14 de julio de 2001. Exp. 12696.

El anterior precedente tuvo continuidad en la sentencia de 22 de abril de 2004²⁷ se favoreció el título de imputación del riesgo excepcional, descartando la presunción de responsabilidad porque hacía presumir todos los elementos de la misma...

(...)

Recientemente en la sentencia de 11 de febrero de 2009²⁸, la Sala aplicando el principio iura novit curia matizó la aplicación del título de imputación del riesgo excepcional afirmándose que en caso de invocarse en la demanda la falla del servicio cabe estudiarla aunque se trate de una actividad peligrosa, si es necesario determinar falencias en el servicio desplegado, así como medida para enviar un mensaje a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad frente a hechos futuros de no realizarlos, o incluso de inducir a la toma de decisiones políticas para mejorar la situación en relación con el porte, uso y manipulación de armas de dotación oficial...²⁹.

14.1.2. Como se observa, para la época en que se expidió la sentencia del 21 de marzo de 2002 por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, la jurisprudencia del Consejo de Estado ya se había decantado por dar aplicación a un régimen objetivo de responsabilidad en los casos de daños causados con armas reglamentarias del Estado, por lo que resultan equivocadas las consideraciones que en este tema se consignaron en la sentencia de primera instancia.

14.1.3. Ahora bien, independientemente de los diferentes regímenes que ha tenido en cuenta la jurisprudencia contencioso administrativa para afrontar casos en los que se discute la responsabilidad por el desempeño de actividades peligrosas, entre ellas el uso de armas de fuego, la Sala considera que no le asiste razón al *a quo* cuando aplicó al caso de autos el marco teórico referido a las armas de fuego reglamentarias del Estado, pues en el en el proceso no se demostró que los asaltantes hubieran utilizado ese tipo de elementos cuando se llevó a cabo el atraco cometido el 19 de febrero de 1993.

²⁷ [37] *Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15088.*

²⁸ [40] *Sentencia de 11 de febrero de 2009. Exp. 17318.*

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 9 de mayo de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación n.º 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), actor; Valentín José Oliveros y otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

14.1.3.1. En efecto, la única persona que se determinó como responsable de los hechos del 19 de febrero de 1993, fue el señor Bernardo Manrique, quien había servido como agente de la Policía Nacional desde el 6 de febrero de 1990, y que había sido retirado de dicha institución mediante acto administrativo proferido el 17 de febrero de 1993, con efectividad a partir del día 18 de los mismos mes y año, esto es, un día antes de que ocurrieran los hechos que se discuten en el presente proceso.

14.1.3.2. En el plenario se demostró, con las correspondientes actas suscritas por el comandante que estaba al mando del mencionado ex agente de policía, y con las certificaciones expedidas por diferentes dependencias de la Policía Nacional, que el señor Bernardo Manrique entregó sus armas de dotación a las 7 de la mañana del día 19 de febrero de 1993, razón por la cual no es posible afirmar que en el hurto cometido al medio día de la mentada fecha, fue utilizado el referido material de guerra.

14.1.3.3. Así las cosas, aún cuando fuera cierto que el señor Bernardo Manrique participó en el hurto cometido al medio día del 19 de febrero de 1993, a partir de ese hecho no puede deducirse que en el ilícito se utilizaron armas de dotación de la Policía Nacional pues, se repite, las armas del mencionado ex agente fueron devueltas a la entidad demandada antes de que se efectuara el robo.

14.1.3.4. Habida cuenta que las armas de dotación que habían sido otorgadas al señor Bernardo Manrique no fueron utilizadas en los hechos materia de este litigio, sólo resta evaluar la hipótesis de que se hayan usado armas de dotación de otros agentes policiales participantes en el atraco, frente a la cual la Sala advierte que en el expediente ni siquiera se demostró que otros agentes de policía hubieran participado en los hechos del 19 de febrero de 1993, y en ese orden, no es posible afirmar que otros agentes policiales permitieron el uso de su armamento para cometer el hurto.

14.1.3.5. La única prueba que señala la hipótesis que se viene estudiando, es el testimonio del señor Wilson Jesús Castillo Ortiz, en el que se dice que en el atraco

se utilizaron una subametralladora y un fusil galil, pero la Sala no puede dar por cierto, con base en dicha prueba, que en el hurto se emplearon armas de dotación oficial pues, por un lado, en el proceso no se demostró que el citado declarante tuviera el conocimiento de la calidad necesaria para la identificación ocular de las armas de fuego que dice haber reconocido y, de otra parte, en el evento en que se diera por sentado de que se trataba de las armas mencionó el señor Castillo Ortiz, de allí no puede deducirse que se trataba de armas de dotación oficial, pues es posible que dichos elementos hayan sido ilegalmente apropiados por los delincuentes que cometieron el delito, sin que sea indiscutible que el armamento haya provenido de la Policía Nacional.

14.1.3.6. Por manera que en el expediente no pudo demostrarse la utilización de armas de dotación en el hurto cometido el 19 de febrero de 1993, y mucho menos pudo evidenciarse que en esos hechos hayan tenido participación otras personas, diferentes del señor Bernardo Manrique, que tuvieran alguna relación con la Policía Nacional.

14.1.4. En el orden de ideas anteriormente expuesto, la Sala observa, en primer lugar, que no es cierto que para juzgar los casos de responsabilidad por la utilización de armas de dotación oficial, deba darse aplicación el régimen de responsabilidad de falla presunta, pues en tales casos debe aplicarse el marco teórico de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. En todo caso, en el caso de autos dicho régimen objetivo resulta inaplicable, pues en el proceso no se acreditó que en el hurto cometido el día 19 de febrero de 1993, se hubieran utilizado armas de dotación oficial.

14.1.5. Deberá, entonces, analizarse el caso con base en el régimen subjetivo de responsabilidad de falla probada del servicio, que es el título de imputación que invoca el demandante para atribuir responsabilidad al Ministerio de Defensa Policía Nacional.

14.2. En lo que tiene que ver con la **falla del servicio**, en la demanda se atribuye el daño a la Policía Nacional por tres razones, a saber: (i) En razón a que el hurto

fue cometido con armas de dotación oficial pertenecientes a la entidad demandada; (ii) porque el daño fue cometido –supuestamente- por personas que vestían prendas de uso privativo de la Policía Nacional; (iii) habida cuenta de que quien fue capturado por el delito –señor Bernardo Manrique- era un agente activo de la Policía Nacional en el momento en que se cometió el hurto. La Sala indicará, en los párrafos siguientes, que las alegaciones de responsabilidad antes enumeradas no son ciertas y que, por tanto, no existe responsabilidad frente a la entidad demandada en el presente caso.

14.2.1. En lo que tiene que ver con (i) las armas de dotación que supuestamente fueron utilizadas para la comisión del hurto, la Sala ya realizó en los párrafos precedentes el análisis pertinente del material probatorio que reposa en el proceso, y concluyó razonadamente que en el proceso no fue demostrada la utilización de los aludidos elementos para cometer el hurto del que fue víctima el señor Gustavo Coy Camacho el 19 de febrero de 1993. De este modo, ante la ausencia de demostración de que se hubieran utilizado armas de dotación oficial, la Sala indica que tampoco es posible afirmar que la entidad demanda incurrió en falla de servicio alguna frente a la custodia de las armas de dotación que estaban bajo su guarda.

14.2.2. En lo relacionado con (ii) la utilización de prendas de uso privativo de la entidad demandada, la Sala observa que en el proceso se demostró debidamente que las personas que cometieron el hurto el 19 de febrero de 1993, estaban vestidas con uniformes de la Policía Nacional, pues así lo narran en forma reiterada y unívoca los testigos que rindieron testimonio dentro del trámite de autos, situación que, además, quedó demostrada con los medios de prueba recaudados durante el trámite penal adelantado por las autoridades correspondientes.

14.2.2.1. En efecto, los señores Wilson Castillo Ortiz y Héctor Méndez Tejada fueron convergentes en afirmar que, cuando se desplazaban por la carretera que de Pitalito conduce al municipio de Palestina, fueron detenidos por unas personas que vestían uniformes de la Policía Nacional.

14.2.2.2. Lo dicho por los testigos en los términos antes reseñados, resultó confirmado con lo que fue hallado por la Fiscalía Seccional 20 de Pitalito, y por el Juzgado Primero Penal del Circuito judicial de la misma ciudad, durante el adelantamiento del trámite penal iniciado para esclarecer los hechos del hurto cometido el 19 de febrero de 1993. En efecto, al señor Bernardo Manrique le fueron encontrados los uniformes que hacían parte de su dotación personal, humedecidos y adheridos con material vegetal, así como sus botas “media caña” impregnadas de barro y arena. Durante el procedimiento penal antes aludido se practicaron diligencias de inspección judicial sobre los referidos elementos y en el sitio donde ocurrieron los hechos, en las cuales pudo establecerse que la materia vegetal adherida a los uniformes existía en abundancia en la zona donde se perpetró el hurto. Además, se practicó un dictamen pericial en relación con el barro y la arena encontrados en las botas del ex agente de policía, con lo que pudo determinarse que las materias encontradas eran compatibles con las muestras de arena y barro recogidas en las riveras del río que fluía por la zona denominada “la balastrera”. De este modo, es claro que se utilizaron prendas de uso privativo de la Policía Nacional para cometer el atraco ocurrido el 19 de febrero de 1993.

14.2.2.3. No obstante lo anterior, debe decirse que ese hecho, por sí solo, no es suficiente para endilgar responsabilidad a la entidad demandada, pues el uniforme policial no representa los actos de la institución policial, a menos de que sea utilizado por alguno de los miembros activos de dicha entidad en ejercicio de las funciones relacionadas con la prestación del servicio de policía. Además, el uniforme policial no es un elemento que sea intrínsecamente peligroso para la comunidad y para que pueda predicarse la falla del servicio de la entidad en relación con la custodia de ese tipo de elementos, es necesario demostrar que incurrió en alguna omisión en el ejercicio de esa guarda, o que permitió la utilización de esos elementos para la perpetración de actos ilícitos.

14.2.2.4. En el caso concreto, no se evidenció que los comandantes del Distrito Policial de Pitalito tuvieran algún indicio de que podría ocurrir un atraco con la utilización de uniformes de uso oficial de la Policía Nacional y, además, el 19 de

febrero de 1993 se dispuso que el ex agente Bernardo Manrique, quien había sido retirado del servicio, debía presentarse ante el comandante del distrito policial para hacer entrega de las prendas de dotación, por lo que no es posible predicar la existencia de una falla del servicio por parte de la entidad demandada en la guarda de los aludidos elementos.

14.2.3. Finalmente, en lo atinente a (iii) la supuesta participación en el hurto de un miembro activo de la Policía Nacional –el señor Bernardo Manrique-, la Sala precisa que en el expediente se demostró que el mencionado señor sí estuvo involucrado en los hechos ocurridos el 19 de febrero de 1993. Pero tal situación no tiene vocación para generar responsabilidad a cargo de la entidad demandada pues, por un lado, para la época de los hechos el señor Bernardo Manrique ya había sido retirado de la Policía Nacional y, de otra parte, si en gracia de discusión se admitiera que el mencionado ex agente se encontraba aún vinculado a la institución policial para la fecha aludida, tal situación tampoco genera responsabilidad a cargo de la entidad demandada, pues se trató de un hecho personal del agente, que no tiene conexidad alguna con la prestación del servicio policial.

14.2.3.1. En efecto, en el expediente reposa copia auténtica de la resolución n.º 1163 del 17 de febrero de 1993, por la cual se retiró del servicio al señor Bernardo Manrique, así como constancia de que en la tarde del día 18 de los mismos mes y año, el acto administrativo fue puesto en conocimiento de la Subestación de Policía de Bruselas, que era en la que prestaba sus servicios el mencionado ex agente. El retiro del señor Bernardo Moreno se produjo con aplicación de la facultad de retiro discrecional prevista en el artículo 4º del Decreto 2010 de 1992³⁰, en concordancia con los artículos 75 y 76 del Decreto 1213 de 1990³¹, decisión administrativa cuya eficacia y efectividad dependen sólo de la notificación del acto,

³⁰ “Por el cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”, en cuyo artículo 4º se dispone: “**ART. 4º.-** Por razones del servicio determinadas por la Inspección General de la Policía Nacional, el Director General podrá disponer el retiro de agentes de esa institución con cualquier tiempo de servicio, con el solo concepto precio del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos establecido en el artículo 47 del Decreto Ley 1212 de 1990”. El artículo 47 del Decreto 1212 de 1990 regula la forma en que debe integrarse el comité de evaluación al que alude la norma antes citada.

³¹ “Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”. Dispone el artículo 75 del mencionado decreto que el retiro “... es la situación en la que por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, los agentes cesan la obligación de prestar servicio en actividad, salvo en los casos de llamamiento al servicio, movilización o reincorporación...”. El artículo 76 *ibídem* dispone cuáles son las causales de retiro.

en la medida en que contra ella no es procedente recurso alguno en sede administrativa. Por manera que, en el caso concreto, el retiro del señor Bernardo Moreno se hizo efectivo cuando la decisión le fue informada al interesado, razón por la cual es dable concluir que para el 19 de febrero de 1993, el mencionado señor ya no era agente de la Policía Nacional.

14.2.3.2. Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que, para el momento de los hechos, el señor Bernardo Manrique era aún un agente activo de la Policía Nacional, la Sala advierte que tal situación tampoco es suficiente para generar responsabilidad a cargo de la entidad demandada, pues es claro que en la perpetración del atraco el mencionado señor no estaba actuando como agente de la institución policial, ni en ejercicio de las funciones que le eran encomendadas por tal calidad, y las situaciones ocurridas en la mencionada fecha no tienen conexión alguna con la prestación del servicio policial.

14.2.3.2.1. En efecto, aún cuando en el proceso se demostró que los ladrones, entre ellos el señor Bernardo Manrique, actuaron vestidos con prendas de uso privativo de la Policía Nacional, y se ubicaron a un lado de la carretera para indicar a las víctimas que debían disminuir la velocidad, también se evidenció que los asaltantes no desplegaron esfuerzo alguno por dar a sus actividades la apariencia de un reten policial regularmente desarrollado. La anterior circunstancia está plenamente evidenciada por la forma en que las víctimas del delito pusieron los hechos en conocimiento de las autoridades, y por la forma en que el suceso fue narrado por los testigos del presente trámite contencioso administrativo, quienes en todo momento afirmaron que las personas que cometieron el atraco encañonaron a las víctimas y les dijeron en repetidas ocasiones que no informarían a “las autoridades” sobre el atraco, lo que demuestra que quienes vestían los uniformes actuaban como delincuentes, y no intentaban ocultar esa condición a los ocupantes del vehículo.

14.2.3.2.2. Así las cosas, en el presente caso entra en aplicación la reiterada y unívoca jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado según la cual la responsabilidad de las entidades públicas está comprometida por los hechos de sus agentes, siempre y cuando éstos actúen en actividades conexas con la

prestación del servicio público, de tal forma que el hecho absolutamente privado y personal del servidor público nunca compromete la responsabilidad del organismo estatal al cual está vinculado³². Así, en reciente sentencia manifestó la Sala:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público³³. La simple calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público:

³² Las siguientes providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, son las que componen la línea de precedente indicada: Subsección "B", sentencia del 10 de febrero de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 05001-23-26-000-1995-00784-01(19123), actor: Teresa de Fátima Castro y otros; Subsección "C", sentencia del 24 de marzo de 2011, radicación n.º 05001-23-26-000-1995-01411-01(17993), actor: José Leonel Montoya Urrea y otros; sentencia del 10 de junio de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 25000-23-26-000-2004-01412-01(34.348), actor: Adiel Montañó Jiménez y otros; sentencia del 22 de julio de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 05001-23-31-000-1995-00036-01(16911), actor: Ana del Carmen Rodríguez y otros; sentencia del 26 de abril de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 5001-23-31-000-1995-04209-01(15427), actor: Jorge Antonio Quintín y otros; sentencia del 15 de febrero de 2006, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.º 68001-23-15-000-1994-00026-01(15383), actor: Jesús María Aldana y otros; sentencia del 10 de agosto de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 76001-23-31-000-1994-0738-01(13666), actor: Azael Torres y otros; sentencia del 14 de junio de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-3303-01 (13303), actor: Manuel José Bohórquez Viana y otros. También véase Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 1995, C.P. Consuelo Sarria Olcos, radicación n.º S-123 (recurso extraordinario de súplica), actor: Jorge Arturo Herrera Velásquez. En la sentencia de la Sección Tercera, Subsección "C", del 9 de mayo de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación n.º 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), actor: Valentín José Oliveros y otros, aunque no se estudió el tema relacionado con el hecho desplegado por los agentes del Estado que se encuentran en actividades ajenas al servicio, se emitieron las siguientes consideraciones al respecto: "No obstante lo anterior, debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio –como el arma de dotación oficial– no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada...".

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

“... no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del “funcionamiento de los servicios públicos”. Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. “Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídico pública³⁴.”

(...)

En síntesis, las pruebas que se recogieron en el expediente y los indicios que se construyen a partir de las mismas permiten concluir que la muerte de Vladimir Giraldo Castro fue cometida por los agentes de la Policía que hacían parte de un grupo dedicado a mantener el orden mediante la comisión de crímenes selectivos en contra de personas que consideraban indeseables y en esa medida, sus acciones constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público que les fue encomendado, aunque de manera indebida.

Se insiste: los servidores estatales conservan siempre su investidura, aunque no se encuentren prestando un servicio determinado, pero sus actos sólo comprometen patrimonialmente a las entidades a las cuales se encuentren vinculados cuando éstas (sic.) tengan nexos con el servicio que se les ha encomendado, y no cuando actúen dentro de su esfera privada y en el caso concreto, se considera que la actuación de

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

los agentes de la Policía Valencia Arbeláez al perseguir a los miembros de las “galladas”, o a los “viciosos” para darles muerte, tiene nexos con el servicio, porque ese hecho constituyó una manifestación del servicio de mantenimiento del orden público y social, aunque, se insiste, de una manera totalmente violatoria de los derechos humanos de las víctimas³⁵.

14.2.3.2.3. Como se observa, para que surja responsabilidad a cargo de las entidades, no es suficiente con evidenciar que cierto daño ha sido causado por un agente de la administración, o con la utilización de algún elemento de los que usan los organismos del Estado para el desempeño de sus funciones, sino que además es necesario demostrar que las actividades del agente estuvieron relacionadas con el servicio, labor en la cual habrá de observarse, en cada caso concreto, si el agente estatal actuó prevalido de su función administrativa, lo cual se determina, a su vez, evaluando si el daño ocurrió en horas en que se prestaba o debía prestarse el servicio, o si devino con ocasión del mismo, y/o si acaeció en el lugar donde éste se prestaba. Igualmente, debe estudiarse si el agente actuó –u omitió actuar- impulsado por el cumplimiento del servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió la encarnación del servicio público en el agente estatal directamente generador del daño³⁶. Sobre este particular, en la sentencia del 10 de junio de 2009 se plasmaron las siguientes consideraciones:

Para establecer cuándo un hecho cometido por un agente estatal tiene vínculo con el servicio, inicialmente, la Sala, en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, formuló el siguiente test de conexidad, con fundamento en la doctrina extranjera: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo? ¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?. En la misma providencia se advirtió que “ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad, pero sí resultará que el juez, en primer término,

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 10 de febrero de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 05001-23-26-000-1995-00784-01(19123), actor: Teresa de Fátima Castro y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

³⁶ En los términos expuestos en la sentencia del 14 de junio de 2001 (C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-3303-01[13303]), actor: Manuel José Bohórquez Viana y otros), “...Para establecer cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública...”.

tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla del servicio”.

En providencias posteriores se señaló que “en las decisiones que se ha acudido al referido test, éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia”³⁷.

Finalmente, la Sala en providencia de 25 de febrero de 2009³⁸, reiteró en relación con el nexo instrumental, que la responsabilidad de la Nación, no se ocasiona con la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, sino que dicha responsabilidad se origina, principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, la cual debe tener una relación directa con el servicio público prestado. Al respecto señaló:

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

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

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

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

*daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente*³⁹.

14.2.3.2.4. Aplicados los anteriores criterios al caso de análisis, la Sala Considera que el hecho cometido el 19 de febrero de 1993 por el señor Bernardo Manrique, en modo alguno puede considerarse como conectado con el servicio público que el mencionado señor debía prestar como agente de la Policía Nacional, en la medida en que durante el atraco se les reveló a las víctimas que la sustracción de sus bienes se realizaba en desarrollo de un hurto, con el rostro tapado por una bufanda y un pasamontañas, y con la advertencia de que las personas asaltadas no debían informar a “las autoridades” sobre la situación, actitudes todas ellas que no dieron a las víctimas lugar a pensar que se trataba de un operativo policial regularmente adelantado, sino que, por el contrario, los afectados tuvieron siempre claro que se trataba de la acción de delincuentes. Del mismo modo, se observa con claridad que al señor Bernardo Manrique no se le había destacado en la zona de “la balastrera” con el objeto de llevar a cabo un retén policial y, por el contrario, el mencionado agente tenía la obligación de presentarse cuanto antes ante el comandante del Distrito de Policía de Pitalito, para obtener el salvoconducto relacionado con su retiro de la institución, con lo que puede concluirse que las conductas que hoy se estudian, fueron cometidas totalmente al margen de la prestación del servicio público policial.

15. En conclusión, la Sala considera que no se demostró la existencia de una falla del servicio por parte de la Policía Nacional que fuera generadora del daño cuya indemnización reclama el señor Gustavo Coy Camacho y, además, no pudo demostrarse que las acciones desplegadas por el señor Bernardo Manrique, de quien se evidenció que fue retirado de la Policía Nacional un día antes de que se llevara a cabo el hurto el 19 de febrero de 1993, hubieran tenido nexo con el servicio policial que antiguamente prestaba a la entidad demandada. En ese orden, para la Sala es claro que no se ajusta a derecho la decisión asumida en primera instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila y, por tal razón, habrá de revocarse para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 25000-23-26-000-2004-01412-01(34.348), actor: Adela Montaña Jiménez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

16. Como no habrá lugar a condena en contra del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, entonces la Sala se releva de estudiar lo relacionado con el llamamiento en garantía efectuado respecto del señor Bernardo Manrique.

6. Costas

17. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

18. En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera –Subsección “B”- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO. REVÓCASE en su totalidad la sentencia apelada, esto es la proferida el 21 de marzo de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión.

SEGUNDO. DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

TERCERO. Sin condena en costas.

CUARTO. Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
PRESIDENTA DE LA SALA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH