



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, **15 AGO 2016**

Demandante	La Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Demandado	Wilder José Arias Osuna
Expediente	150013333012201400025-01
Medio de control	Acción de Repetición
Tema	Confirma sentencia de primera instancia que negó pretensiones

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa y Policía Nacional (fls. 975 a 981) contra la sentencia de 7 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 964 a 972).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 142 del C.P.A.C.A, solicitó se declare responsable al señor Wilder José Arias Osuna en su condición de Auxiliar de la Policía Nacional en retiro, por los hechos que dieron lugar a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja de fecha 26 de marzo de 2010 y confirmada el 11 de agosto de 2011 por el Tribunal Administrativo de Casanare, en la cual se declaró que la entidad acá demandante, era responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios causados al señor Huber Heli Castillo Santafé (fls. 2 a 12).

Como consecuencia de la anterior declaración, la entidad demandante solicitó se condene al señor Wilder José Arias Osuna a reembolsar a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, el valor de los perjuicios morales pagados por la entidad en cumplimiento de la orden judicial, los cuales ascienden a la suma de \$198.345.000.

Así mismo, con la demanda se pidió que el monto de la condena sea actualizado hasta el momento del pago efectivo y que se condene en costas al demandado.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

- El día 25 de noviembre de 2005, estando el Auxiliar de Policía en servicio en la ciudad de Tunja, accionó accidentalmente el arma de dotación, causando lesiones al Auxiliar Huber Heli Castillo Santafé, en su mano derecha, generando una incapacidad de 45 días y secuelas médico legales de deformidad física que afecta el cuerpo de manera permanente y perturbación funcional.
- Ante tales hechos, el Juzgado de primera instancia de lo Penal Militar del Departamento de Boyacá, dentro del proceso radicado No. 1958, profirió sentencia del 30 de abril de 2008, en la cual se condenó al señor Wilder José Arias Osuna a 7 meses y 2 días de prisión como pena principal y 5.2 SMMLV, por el delito de lesiones personales culposas, con fundamento en que el implicado no observó el decálogo de armas, debiendo desplegar las medidas de seguridad que conlleva portar un arma, por lo que se rebasó los principios básicos de la prudencia y el deber objetivo de cuidado.
- Por otro lado, dentro de la acción de reparación directa No. 15001333310012007016600, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, declaró la responsabilidad administrativa de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por las lesiones causadas al señor Huber Heli Castillo Santafé, decisión que fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Casanare mediante providencia del 26 de enero de 2012, ordenando el pago de la pensión de invalidez y los perjuicios morales.
- Adujo que mediante la Resolución No. 329 de 22 de abril de 2013, la entidad ordenó el pago en cumplimiento a la mencionada orden judicial, reconociendo la suma de \$271.653.801, correspondiendo a capital la suma de \$198.345.000.
- Agrego que dicho pago se realizó el 30 de abril de 2013.

1.2. Fundamentos de Derecho

Invocó como fundamentos de derecho las disposiciones contenidas en los artículos 2, 6, 90 y 218 de la Constitución Política, la Ley 678 de 2001, el artículo 63 del Código Civil y los artículos 142 y 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término procesal correspondiente, el señor Wilson Fernando Pineda Barón mediante apoderada judicial, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma (fls. 253 a 264).

Adujo que previo a declarar la responsabilidad del demandado, debe establecerse si su conducta fue dolosa o gravemente culposa, por lo tanto, se acogerá a lo que resulte probado en el proceso.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja puso término a la instancia mediante sentencia de fecha 7 de julio de 2017, por medio de la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda (fls. 964 a 972).

Luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del agente estatal, hizo referencia a la necesidad de realizar un estudio de los elementos necesarios para la declaratoria de repetición, los cuales fueron sintetizándolos así: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena ii) Existencia de una condena judicial, conciliación, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado iii) Pago efectivo realizado por el Estado iv) La calificación de la conducta del agente del Estado como dolosa o gravemente culposa. Indicó que conforme al material probatorio arrojado al proceso, los tres primeros, se encuentran debidamente probados.

Al respecto indicó que consecuencia de la condena impuesta por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja y el Tribunal Administrativo de Casanare, surgió la obligación a cargo de la entidad, de reconocer y pagar los perjuicios morales y la pensión de invalidez al señor Huber Heli Castillo Santafé.

Es así como se demostró que la entidad pagó el valor de la condena, equivalente a \$271.653.801, suma dentro de la cual se encuentra la liquidación de intereses moratorios, no obstante, tan solo se persigue el valor de capital pagado, esto es \$198.345.000.

Indicó que en cuanto a la calificación de la conducta del agente del Estado como dolosa o gravemente culposa, esta debe estar debidamente acreditada. Al efecto señaló que el daño es producto del ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la manipulación de armas de fuego.

Adujo que conforme a las pruebas testimoniales y documentales recaudadas durante la actuación procesal, se logró determinar que no está demostrada la culpa grave que se le imputa al acá demandado, teniendo en cuenta la ausencia de un dictamen pericial u otro medio probatorio que llevara a la certeza de los pasos que debían seguirse para empuñar un arma de fuego, como tampoco está debidamente demostrado que el demandado estaba plenamente capacitado para manipular ese tipo de armas.

Señaló que en la ocurrencia de los hechos, no solo tuvo incidencia la conducta del señor Wilder José Arias Osuna, teniendo en cuenta que el arma no fue entregada en el almacén de armas del Distrito, sino que fue dejada en la garita sobre una mesa, circunstancia que aumento el riesgo.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

4. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad para ello, la apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional, interpuso recurso de apelación (fls. 242 a 249) contra la decisión proferida por el *a quo*, en los siguientes términos:

Indicó que en el asunto objeto de Litis, no tiene injerencia el lugar de donde recogió el demandado el arma, pues lo importante es la manipulación imprudente e irregular que se realizara con dicha arma, siendo este el obrar gravemente culposo del agente.

Señaló que está debidamente acreditado en el proceso penal, que el arma con la cual se causó las lesiones, se encontraba en perfectas condiciones, además que el señor Wilder José Arias Osuna, recibió amplia instrucción frente al manejo de armas de fuego, por lo que no puede el juez administrativo contradecir los argumentos del juez penal militar, al momento de proferir la condena por lesiones culposas en contra del acá demandado.

Refiere que la conducta del entonces auxiliar de Policía fue imprudente al manipular de manera innecesaria el arma de dotación que se le había asignado para el servicio y en tal acción dicho instrumento se acciona produciendo una herida a su compañero, violando de esta forma el deber objetivo de cuidado.

Finalmente, con apoyo de un estudio frente a la manipulación de las armas de fuego a partir de jurisprudencia del Consejo de Estado, concluyó que en el presente asunto se encuentra acreditado el obrar gravemente culposo desplegado por el demandado, por lo que al cumplirse todos los elementos de la declaración de repetición, se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a. Parte demandante

Dentro de la oportunidad para ello, la parte demandante presentó alegaciones finales reiterando los argumentos fáctico jurídicos plasmados en el escrito de contestación de la demanda (fls. 1001 a 1002).

Agregó que del acervo probatorio que reposa en el plenario, se puede determinar el actuar subjetivo y gravemente culposo del demandado, al no tener el arma de fuego bajo buen recaudo y sin las mínimas medidas de seguridad para su porte, situación que ocasiono que se causaran las heridas al Auxiliar Huber Heli Castillo Santafé.

Indicó que la conducta del demandado se debe analizar desde el momento en que recibe el arma, es decir que para el análisis de responsabilidad no es importante si el arma fue entregada o no en el armerillo.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

Reiteró que el Auxiliar Arias Osuna violó el deber objetivo de cuidado, al no dar aplicación a la capacitación realizada sobre porte, manejo y uso de armas, además no se tuvo en cuenta las normas y preceptos contenidos en el decálogo de seguridad en el uso de armas de fuego.

Por lo anterior solicitó sea revocado el fallo de la primera instancia.

b. Ministerio Publico

Por su parte la Procuraduría 46 judicial II para asuntos administrativos, presento alegatos de conclusión, en los cuales solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, en consideración a que las conclusiones del proceso penal no pueden tenerse en cuenta sin ningún análisis al proceso contencioso administrativo, ello en atención a que son procesos con finalidades diferentes (fls. 1004 a 1007).

Mencionó que en el plenario no está probada la culpa grave que se imputa al demandado, siendo que la entidad no cumplió con la carga de acreditar que el disparo del arma obedeció a la indebida manipulación que le dio el señor Wilder José Arias Osuna, máxime cuando no existe claridad sobre la debida forma de guardar el arma con seguridad y el lugar correcto para ello.

Agregó que el protocolo en la manipulación de armas, no está firmado por el demandado.

c. Parte demandada

Dentro de la oportunidad dada para ello, la parte demandada guardo silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.- En razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala determinar si el señor Wilder José Arias Osuna en calidad de Auxiliar de la Policía Nacional actuó con dolo o culpa grave al accionar un arma de fuego el día 25 de noviembre de 2005, ocasionando lesiones al señor Huber Heli Castillo Santafé.

2.- En consecuencia, debe determinarse si por tal hecho, el demandado debe responder patrimonialmente ante la Policía Nacional, efectuando el reembolso de lo pagado por la demandante a la víctima.

2. TESIS DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB-EXAMINE

a) Tesis argumentativa propuesta por el a quo



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

Su decisión se encaminó a negar las pretensiones de la demanda por considerar que conforme a las pruebas recaudadas durante la actuación procesal, no se logró determinar que al demandado se le brindó la capacitación suficiente en el manejo de armas, en consecuencia no tenía la suficiente pericia para desenvolverse de forma avezada y diestra en el momento de los hechos.

Indicó que la parte actora no acreditó la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, por el contrario, alude que en los hechos existieron circunstancias que aumentaron el riesgo y que escapaban del control del demandado, pues en su condición de Auxiliar recibió la orden de recoger el arma de una mesa y no del armerillo, tal y como lo dispone el protocolo en el manejo de armas.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Señaló que el Patrullero de la Policía Nacional, Wilder José Arias Osuna, actuó de manera gravemente culposa, como quiera que fue imprudente al manipular de manera innecesaria el arma de dotación, desconociendo por completo la amplia instrucción que había recibido sobre manejo de armas de fuego.

Indicó que el demandado infringió el deber objetivo de cuidado, por lo que con su conducta se constituyó como la causa eficiente en la ocurrencia del daño antijurídico que debió indemnizar la entidad, siendo obligada a pagar por estos hechos la suma de \$198.345.000 por concepto de perjuicios morales. Así las cosas, esta suma debe ser restituida por el demandado, habida cuenta que se cumplen todos los presupuestos para la declaratoria de repetición.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en tanto que, con el material probatorio arrimado al plenario no se acreditó el elemento subjetivo, esto es el dolo o culpa grave con la que actuó el señor Wilder José Arias Osuna en calidad de Auxiliar Regular de la Policía Nacional en los hechos que dieron lugar a la condena impuesta dentro del proceso de reparación directa, en el cual la entidad pago la suma de \$198.345.000 por concepto de perjuicios morales causados con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Huber Heli Castillo Santafé.

Para efectos de absolver los interrogantes jurídicos planteados, comenzará la Sala por analizar los siguientes tópicos: *i)* La responsabilidad de los funcionarios públicos por vía de repetición, *ii)* Lo probado, y *iii)* el caso concreto.

3. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS POR VÍA DE REPETICIÓN

Es el fundamento de la responsabilidad por esta vía, el precepto contenido en el artículo 90 de la Constitución Política, que en su tenor estipula:



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste
(ha resaltado la Sala).

Por su parte el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 142, establece lo siguiente:

“Artículo 142.- Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos **que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.**

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”
(Destacado por la Sala)

Conforme a lo expuesto, tenemos que el medio de control de repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización, que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial, cuando su actuación haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa.

En esos términos se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003, cuando se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 1º (parcial), 4º, 5º (parcial), 6º (parcial), 7º y 17 de la Ley 678 de 2001. Demandante: William Fernando León Moncaleano, Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, de fecha once (11) de septiembre de dos mil tres (2003), cuando dijo:

“(…) La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado (...).”

De las disposiciones antes referidas, así como de la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹, advierte la Sala que para que una

¹ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009,



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

entidad pública pueda ejercer el medio de control de repetición, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a)** La calidad del agente del Estado y su conducta determinante de la condena; asunto que debe ser objeto de prueba a fin de brindar certeza respecto a la calidad del servidor o ex servidor público demandado y su participación en los hechos que dieron origen a la condena.
- b)** Que una entidad pública haya sido condenada por la autoridad judicial a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.
- c)** Que la entidad haya pagado y acreditado de manera cabal y efectiva a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.
- d)** Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

En tal sentido se ha considerado que los tres primeros requisitos a que se ha hecho referencia en precedencia, son de carácter objetivo, en tanto el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta el medio de control de repetición.

En complemento de las normas antes referidas, es oportuno citar la Sentencia C-832 de 2001, en la cual con relación a la procedencia de la pretensión – de repetición-, la Corte Constitucional reitera las exigencias a cumplir:

"(...) Ahora bien, procesalmente la vinculación del funcionario puede realizarse de varias formas, a saber:

i.) Tal como lo establece el mencionado artículo 78, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

ii.) A través del llamamiento en garantía al funcionario, el cual, de conformidad con las normas procesales de carácter contencioso administrativo, deberá hacerse por la entidad dentro del término de fijación en lista y;

iii.) Por medio de la acción de repetición ejercida de manera independiente por la entidad pública condenada contra el funcionario.

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: **(i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia (...)**. (Destacado por la Sala)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos del medio de control de repetición los siguientes:

*“(...) La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del **daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero** derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto; La existencia de una **condena judicial** a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*

El pago realizado por parte de la Administración; y

La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

En donde, los tres primeros se ha reconocido son de carácter objetivo. Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente en la fecha de presentación de la demanda, siendo estas los artículos 177 del C.P.C., 77 y 78 del C.C.A y 90 de la Constitución Política (...)². (Destacado por la Sala)

Ahora bien con la expedición de la Ley 678 de 2001, para efectos de determinar la existencia de culpa grave o dolo, los artículos 5 y 6 de la misma, establecieron la presunción de dolo y de culpa grave en algunos eventos, a saber:

“Artículo 5. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

² Cfr. Sentencias de 27 de noviembre de 2006, Exp: 18.440; 6 de diciembre de 2006, Exp: 22.189; 3 de diciembre de 2008, Exp: 24.241; 26 de febrero de 2009, Exp: 30.329 y 13 de mayo de 2009, Exp: 25.694



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

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

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”. (Destacado por la Sala)

En cuanto al alcance de las presunciones en el ejercicio del medio de control de repetición, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

“(...) La Corte recaba en su providencia que, de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001.

Además de lo dicho, el pluricitado fallo afirma que la presunción contenida en las normas acusadas no quebranta el principio de presunción de inocencia toda vez que la acción de repetición es una acción netamente civil -no es una acción penal- razón por la cual es permitido presumir la culpa o el dolo.

Por último, la Corporación asevera que el principio de presunción de buena fe tampoco se ve vulnerado por los artículos acusados por cuanto que aquél va dirigido a proteger a los particulares frente a las actuaciones que deben surtir ante las autoridades administrativas –las cuales se presumirán adelantadas de buena fe-, y en el caso particular no se habla propiamente de una gestión de los particulares frente al Estado (...).”

Corolario de lo anterior, es claro que será el Juez en cada caso concreto y atendiendo las circunstancias particulares que dentro del plenario se acrediten, al que le corresponde establecer si el servidor o ex servidor público, realizó una conducta contraria a derecho que puede ser tipificada como dolosa o que actuó de forma negligente y en clara contravía de las funciones a él encomendadas.

Dicha labor ha sido encomendada al juez y se torna de gran importancia, pues no de cualquier equivocación puede derivarse responsabilidad, como lo indicó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 9 de junio de 2010, cuando expuso *“(...) en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de*



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta (...)³. (Destacado por la Sala).

En reciente pronunciamiento⁴ el Órgano Vértice de la Jurisdicción, precisó la importancia de establecer la intención o el actuar del servidor público, pues al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, la cual no se juzga en la acción de repetición, consideró que se debe señalar claramente que la conducta no se encuentre justificada o que sea producto del dolo o la completa negligencia del agente, indicó en dicha oportunidad la Corporación:

(...) Se trata entonces de analizar si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra del Estado, tuvieron la intención de dañar y cuando esta última no se encuentra demostrada, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección⁵ o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación.

Efectivamente el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia del 6 de marzo de 1997 declaró la nulidad de la resolución n.º 09597 de 1995, el tiempo que dispuso el restablecimiento de los derechos de la señora LUISANA DEL CARMEN LÓPEZ HOYOS, en razón de que, si bien la misma no aprobó el concurso para ser designada en carrera en el cargo de Jefe de la Unidad que la misma ocupaba, dado el resultado insatisfactorio de la prueba a la que fue sometida, esto no resultaba suficiente pues, además, se requería que mediara la designación de quien sí ganó el concurso.

Indebida actuación que no permite repetir contra el servidor que dio lugar a la condena, en los términos del artículo 90 Constitucional, particularmente si se considera que esta Corporación, si bien confirmó la decisión, arguyó que dado que la señora LÓPEZ HOYOS no ingresó por concurso de méritos, podía ser desvinculada libremente, empero no reemplazada sino para mejoramiento del servicio.(...)

Ahora, resta por considerar la conducta del ex contralor TURBAY TURBAY a la luz de la designación de quien no reunía las calidades mínimas exigidas para el ejercicio del cargo del que la actora había sido retirada. Aspecto este que si bien fue considerado por esta Corporación para fundar en él la desviación de poder, no quedó demostrado en este asunto, pues la Contraloría no arrimó al plenario el acto administrativo correspondiente a la designación, como tampoco los elementos probatorios que habrían permitido a la Sala analizar si la designación de quien reemplazó a la señora LÓPEZ HOYOS, admite la calificación de dolosa o gravemente culposa.” (Destacado por la Sala).

³ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo (E) Sentencia del 27 de junio de 2010. Expediente: 37.722.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Radicación No. 1300103260002002-00051-01 (23670). Actor: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Demandado. ADAVID TURBAY TURBAY

⁵ JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. *El principio de la Buena Fe*. Bosch, Casa Editorial Barcelona. 965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fe objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las más diversas (...).”



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

En el anterior escenario se desprende que el elemento subjetivo, debe acreditarse de manera fehaciente en el plenario, esto es, debe llevarse al juez a la convicción de que la conducta desplegada por el agente estatal es dolosa, esto es, con la intención de hacer daño; o gravemente culposa, es decir, haber actuado de manera absolutamente negligente.

4. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

Al plenario se han llegado los siguientes medios probatorios pertinentes para la demostración de lo debatido:

- Sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, de fecha 26 de marzo de 2010, dictada dentro de la acción de reparación directa radicada bajo el No. 1500113331001-2007-0166-00, incoada por el señor Huber Heli Castillo Santafé y otros, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (fls. 26 a 65), la cual se concreto en lo siguiente:

*“PRIMERO: **DECLÁRESE** administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: En consecuencia, **condénase** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:*

a) A título de lucro cesante consolidad para el señor HUBER HELI CASTILLO SANTAFÉ la suma de veintidós millones ciento sesenta y seis mil setecientos noventa y cuatro pesos con setenta y cuatro centavos (\$22.166.794.74)

b) A título de lucro cesante futuro o anticipado para el señor HUBER HELI CASTILLO SANTAFÉ la suma de sesenta y seis millones quinientos cincuenta y seis mil ochocientos treinta y seis pesos con cincuenta y cinco centavos (\$66.556.836.55).

c) Por daño moral, a favor de las personas y en los montos que se señalan a continuación expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes:

HUBER HELI CASTILLO SANTAFÉ	100 SMMLV
ELSA SANTAFÉ NIÑO	100 SMMLV
ARNOL NEIL GARCÍA SANTAFÉ	50 SMMLV

d) Por el daño a la vida en relación para el señor HUBER HELI CASTILLO SANTAFÉ el valor correspondiente a 100 SMMLV.”

- Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, de fecha 11 agosto de 2011 (fls. 66 a 78), en la cual se resolvió:

*“PRIMERO: **REVÓCASE EL NUMERAL SEGUNDO, literales a y b** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del*



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

Circuito de Tunja el 26 de marzo de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar se ORDENA a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, QUE TRAMITE, RECONOZCA Y PAGUE, si hubiere lugar, conforme a la ley, la Pensión de Invalidez a que tenga derecho el AR ® HUBER HELÍ CASTILLO SANTAFÉ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.261.323 de San Pablo de Borbur, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 y legislación complementaria que aplique al caso.

SEGUNDO: *Confirmar en todo lo demás la Sentencia de primera instancia.”*

- Resolución No. 874 del 06 de octubre de 2008, expedida por el Subdirector General de la Policía Nacional, por la cual se reconoce pensión por invalidez al señor Huber Heli Castillo Santafé (fls. 84 a 85).
- Resolución No. 329 del 22 de abril de 2013, mediante la cual el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional da cumplimiento a la orden judicial y ordena el pago de \$271.653.801 (fls. 86 a 90).
- Copia del comprobante de egreso N° 1500008396 del 30 de abril de 2013, a favor del apoderado judicial Oscar Orlando Roballo Olmos, por el valor de \$271.653.801 (fl. 91).
- Certificación suscrita por el Tesorero General de la Policía Nacional, donde consta el pago realizado a favor de Oscar Orlando Roballo Olmos por el valor de \$271.653.801 (fl. 92).
- Copia de la orden de pago presupuestal N° 85058413 del 24 de abril de 2013 (fl. 93).
- Constancia de paz y salvo de la obligación dineraria derivada de la sentencia dictada dentro de la acción de reparación directa radicada bajo el N° 2007-0166, suscrita por el abogado Oscar Orlando Roballo Olmos, en calidad de apoderado judicial del señor Huber Heli Castillo Santafé (fl. 94).
- Certificación proferida por el administrador del Sistema de Información para la Administración del Talento Humano de la Policía Nacional, en la cual consta que el señor Wilder José Arias Osuna, laboró en la institución desde el 07 de junio de 2004 hasta el 07 de diciembre de 2005, fecha en la que se causó su retiro del servicio activo por licenciamiento Auxiliar de Policía mediante Resolución No. 388 de fecha 04 de noviembre de 2005 (fl. 96).
- Sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia DEBOY, de



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

fecha 30 de abril de 2008 (fls. 97 a 112), en la cual se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: CONDENAR, de conformidad con los razonamientos jurídicos en precedencia, al AR. (L) **WILDER JOSÉ ARIAS OSUNA**, de condiciones civiles, personales y policiales conocidas en el plenario, a la pena principal de siete (7) meses y dos (2) días de prisión y multa de cinco coma dos (5,2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor responsable del delito de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, por el que fue vinculado a este proceso. Así mismo se le impone la pena de privación del derecho de tenencia y porte de armas, por el término de **UN AÑO**.”

- Proceso penal adelantado en contra del señor Wilder José Arias Osuna por el Juzgado Ciento Cincuenta y Tres de Instrucción Penal Militar, radicado bajo el No. 1558 (fls. 291 a 918).
- Proceso de reparación directa No. 15001313300120070016600 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, en el cual actuó como demandante el señor Huber Heli Castillo Santafé y demandó la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional (anexos en 3 cuadernos 477 fls.)

5. EL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, la Sala valorará los hechos expuestos y el material probatorio en relación a los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición, así:

5.1. La calidad de agente del Estado.

En relación a este elemento, la Sala encuentra que la calidad de agente del Estado para el momento de los hechos se encuentra plenamente acreditada, teniendo en cuenta la certificación expedida por el administrador del SIATH de la Policía Nacional, en la cual señala que el señor Wilder José Arias Osuna, laboró en la institución desde el 07 de junio de 2004 hasta el 07 de diciembre de 2005 (fl. 96).

Igualmente reposa en el plenario la Resolución No. 090 del 22 de junio de 2004, mediante la cual se vinculó al señor Wilder José Arias Osuna como Auxiliar Regular de la Policía Nacional (fls. 359 a 361).

5.2. La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

Este segundo elemento aparece demostrado de manera objetiva, pues según folios 26 a 78, se encuentra sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, de fecha 26 marzo de 2010, en la que



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

se declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los perjuicios sufridos por Huber Heli Castillo Santafé y demás demandantes, con ocasión a las lesiones padecidas en hechos del 25 de noviembre de 2005, así como la providencia proferida el 11 de agosto de 2011, por el Tribunal Administrativo de Casanare, en la que confirmó parcialmente el fallo de primera instancia.

5.3. El pago efectivo realizado por el Estado.

Para acreditar este extremo de los hechos, resulta insuficiente la prueba del hecho que la entidad demandante tome las provisiones necesarias para realizar la cancelación de la suma debida, como son las resoluciones ordenando el pago, y aún, las mismas órdenes de pago.

Entonces, **lo más importante para dar por cumplido este requisito, es acreditar en forma fehaciente que el destinatario del mismo, efectivamente recibió la suma de dinero que se ordenó pagar, de modo que resulta indispensable una manifestación suya, sea un recibido a satisfacción, un paz y salvo, la consignación a su cuenta bancaria, etc.**

Para el caso tenemos que mediante Resolución No. 329 del 22 de abril de 2013 (fls. 86 a 90), emitida por la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, se generó la orden de pago a favor del abogado Oscar Orlando Roballo Olmos, como se sigue:

*“ARTÍCULO 1o.- Dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare, mediante sentencia del 11 de agosto de 2011, ejecutoriada el 15 de febrero de 2012, Acción de Reparación Directa, expediente No. 15001313300120070016601, y en consecuencia, disponer el pago de la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS UN PESOS CON SEIS CENTAVOS (\$271.653.801,06)**, en la forma como quedó expuesta en la parte motiva de la presente resolución a: **HUBER HELI CASTILLO SANTAFÉ** CC No. 7.261.323 de San Pablo de Borbur, **MARÍA ELSA SANTAFÉ NIÑO** CC No. 23.882.082 de San Pablo de Borbur, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor: **ARNOL NEIL GARCÍA SANTAFÉ**, a través de su apoderado **OSCAR ORLANDO ROBALLO OLMOS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.069.125 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 130.283 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura”.*

Así mismo, obra dentro del expediente comprobante de egreso No. 1500008396 del pago de la condena, por valor de \$271.653.801,06, a favor del señor OSCAR ORLANDO ROBALLO OLMOS, según la Resolución No. 329 del 22 de abril de 2013 (fl. 91).

Igualmente, en el plenario reposa el paz y salvo suscrito por el abogado Oscar Orlando Roballo Olmos, respecto a la obligación dineraria derivada de la sentencia dictada dentro de la acción de reparación directa radicada bajo el N° 2007-0166 (fl. 94).



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

Obra también constancia expedida el 28 de octubre de 2013 por el Tesorero General de la Policía Nacional mediante la cual se certifica que se consignó la suma de \$271.653.801,06, correspondiente al pago de la sentencia según resolución N° 329 del 22 de abril de 2013, cuyo valor fue consignado el 26 de abril de 2013 a la cuenta de ahorros N° 23011681130 del Banco BCSC S.A. (fl. 92).

En suma, no existe duda del cumplimiento por parte de la entidad demandante del requisito de pago de la condena.

5.4. La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa del agente estatal.

Como referente para efectuar el análisis de este elemento, deben tenerse en cuenta las siguientes previsiones:

Existe una presunción de culpa que fue establecida por la Ley 678 de 2001, pero debe precisarse que esta no opera en todos los casos, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado, con sentido ponderado, ha reiterado que en “lo sustancial” se aplica *para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha en que comenzó a regir, pues los hechos y actos ocurridos con antelación a dicha fecha, y por ende la responsabilidad del agente público, se deben analizar a luz de la legislación anterior, salvo lo atinente a las normas sustanciales posteriores favorables, las cuales pueden ser aplicadas a los mismos*⁶.

En lo procesal, por la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se aplica la Ley 678 de 2001 a los juicios de repetición en curso y pendientes a la fecha de su entrada en vigencia⁷.

Ahora, asumiendo que este proceso de repetición inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 y que los hechos por los cuales se condenó a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional ocurrieron en el año 2005, debe señalarse que la “presunción de culpa” que establece la norma no es, de ninguna manera, una cláusula de responsabilidad objetiva, y no podría serlo, pues la Carta Política en su artículo 29 la proscribiera, por lo que, de haber sido ese el objetivo del legislador, la norma resultaría abiertamente inconstitucional.

Sin embargo, guardando esta perspectiva constitucional, tal y como lo ha reiterado el Consejo de Estado en su jurisprudencia vigente, en realidad ese tipo de presunciones **no son una forma de responsabilidad objetiva**, sino

⁶ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816), C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷Cfr. Ibídem



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

reglas inferenciales que aparecen en la norma para una mejor intelección del elemento subjetivo, **pero que en todo caso necesitan una prueba suficiente para construirse**, lo contrario resulta lesivo al orden constitucional.

Sobre el punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó:

*“Tampoco se vislumbra que se hayan aportado pruebas o existan elementos de juicio tendientes a demostrar dentro del proceso una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular en ejercicio de funciones públicas, con ocasión a los hechos afirmados en la demanda, de los cuales considera la entidad pública actora que se encuentra amparada en las presunciones legales establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, las cuales invoca como aplicables al caso concreto. Ya atrás se señaló que el inciso 2o. del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, siguiendo la legislación precedente, señalan claramente que la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta, que dio lugar al daño antijurídico a un tercero por el cual tuvo que pagar una indemnización el Estado, sea cometida a título de dolo o culpa grave, **lo que excluye otras modalidades de culpa, como la leve y levisima, que no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal, como ocurre en el régimen civil de responsabilidad.** Así mismo se indicó que, ante la inexistencia de una definición legal de los conceptos de dolo o culpa grave, inicialmente el Consejo de Estado en su jurisprudencia recurrió a las definiciones que sobre los mismos trae el artículo 63 del Código Civil, comparando la conducta del agente demandado con la del modelo del buen servidor público con el fin de determinar su responsabilidad; y luego, con un sentido más amplio, acudió a los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, que señalan que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones, sin que les sea dable oponer el cumplimiento de un mandato superior para eximirse de responsabilidad, cuando, en infracción manifiesta de un precepto constitucional, causen daño o detrimento a una persona.*

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

De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

Para el caso que aquí se estudia tenemos que los hechos por los cuales se vio comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado acaecieron en el año 2005, cuando el señor Wilder José Arias Osuna, disparó arma de manera accidental, con el infortunio de que dicho disparo impactó en la humanidad del también Auxiliar de Policía Huber Heli Castillo Santafé, causándole heridas a la altura del cuello. Es decir, los hechos ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001.

Pues bien, señala el apelante que está probada la conducta gravemente culposa del demandado, como quiera que este transgredió los reglamentos propios del manejo del arma de dotación oficial al no actuar con el más mínimo cuidado en el uso de dicho instrumento.

Al respecto, y en relación con el requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, atendiendo los parámetros expuestos en líneas que anteceden, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos; es decir, la Ley 678 de 2001, y por tanto debe examinarse si en el caso concreto aparecen palpables las situaciones que dan lugar a presumir el dolo o la culpa grave del agente del Estado.

Estos conceptos de culpa grave y dolo, fueron estudiados por el Consejo de Estado al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁸ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁹ y 78¹⁰ del C. C. A.

Así, dijo¹¹ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política¹² y en la ley.

Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que

⁸Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁹ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

¹⁰ Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

¹¹ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

¹² El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

De lo anterior se colige que las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí.

Es así, como el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias del cual se infieren para liberar su responsabilidad patrimonial.

Como lo ha dicho la Corte, las presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública.

En el anterior escenario se desprende que el elemento subjetivo, debe acreditarse de manera fehaciente en el plenario, esto es, debe llevarse al juez a la convicción de que la conducta desplegada por el agente estatal es dolosa, esto es, con la intención de hacer daño; o gravemente culposa, es decir, haber actuado de manera absolutamente negligente.

Bajo estas precisiones, le corresponde a la Sala en el caso sub - examine, analizar conforme al material probatorio obrante en el plenario, si el supuesto fáctico presentado por el actor, esto es, que la causa del pago realizado por la Policía Nacional, por la suma de \$195.345.000, por concepto de perjuicios morales con ocasión de las lesiones causadas al señor Huber Heli Castillo Santafé, **se debió a la actuación dolosa o gravemente culposa** del señor Wilder José Arias Osuna, al disparar su arma de dotación.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

Pues bien, para dilucidar este problema como primera medida es pertinente puntualizar que en la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja de fecha 26 de marzo de 2010 y confirmada en este aspecto el 11 de agosto de 2011 por el Tribunal Administrativo de Casanare, se condenó a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional al pago de 100 salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales para Huber Heli Castillo Santafé y Elsa Santafé Niño cada uno, y la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes para Arnol Neil García Santafé, además se condenó al pago de 100 salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de daño a la vida en relación para Huber Heli Castillo Santafé.

La entidad demandante invoca la responsabilidad del agente de Policía en la producción del daño que tuvo que indemnizarse por la Policía Nacional, señalando en la demanda (fl. 5), lo siguiente:

*“Encontramos que la conducta desplegada por el Auxiliar de Policía **WILDER JOSÉ ARIAS OSUNA**, fue imprudente al manipular el arma de dotación sin observar las condiciones de seguridad que ampliamente conocía como miembro de la Fuerza Pública, produciendo un riesgo innecesario que se concretó impactando al señor Auxiliar de Policía Huber Heli Castillo Santafé, de lo expuesto tenemos que no nos encontramos en presencia de alguna de las causales de presunción de culpa grave descrita en la Ley 678 de 2001”.*

Con el ánimo de demostrar la conducta gravemente culposa del señor Wilder José Arias Osuna, la entidad demandante allegó al plenario copia de la totalidad de la investigación penal surtida contra el mismo en el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar ((fls. 291 a 918), la cual será valorada por esta instancia al haberse obtenido con la asistencia de la persona contra la cual se aduce, el cual se encontraba plenamente representado tanto en dicho procedimiento, como en el que aquí ocupa la atención de la Sala.

Del proceso penal en cuestión se deduce lo siguiente:

- a. Informe de evaluación por psicología practicado al señor Wilder José Arias Osuna, de fecha 25 de noviembre de 2005, en el cual se indicó: *“encontrando como aspectos relevantes la perdida de sueño, rumeación de ideas, sentimientos de culpa, desesperanza, inadecuación a la situación, percepción del futuro como catastrófico (...)”* (fl. 293).
- b. Acta No. 008 del 02 de noviembre de 2005, respecto a la instrucción impartida sobre manejo de armamento al personal de Auxiliares Regulares que conforman la guardia del Comando centro, entre los que se encuentra el acá demandado, Wilder José Arias Osuna (fls. 295 - 296).
- c. Actas del 08 de agosto y 02 de noviembre de 2005, sobre instrucción a la guardia del Comando centro, a la cual asistió el acá demandado, Wilder José Arias Osuna (fls. 299 - 303).



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

- d. Declaración rendida por el Agente Arge Lillers Leyton Baquero (fls. 321 - 322) en los siguientes términos:

“Me encontraba prestando tercer turno de centinela en el Comando del Centro, en el sitio de patio tres, y ese día estaba de servicio el señor SI. FERIA, de Suboficial de Servicio, el cual al pasar revista ordenó que los auxiliares de Policía se relevaran para cenar, haciendo ese relevo ahí en el patio (sic) y aproximadamente a las 19:10 ó 19:15, el señor Auxiliar ALBARRACIN ZIPA, que se encontraba de servicio en casa Comando, llegó al patio para hacer el respectivo relevo con el auxiliar ARIAS OSUNA, el cual el auxiliar ALBARRACIN, dejó el revólver en reposo en la mesa de la garita (sic), después llegó el Auxiliar ARIAS en compañía del Auxiliar CASTILLO, quienes se encontraban cenando, y después el auxiliar ALBARRACIN, le dijo al Auxiliar ARIAS, que el revólver estaba en la garita que lo cogiera, ya que él se dirigía a cenar, llentonces en esos momentos yo estaba en la garita y entró el auxiliar ARIAS OSUNA a recoger el revólver de dotación y en ese momento el Auxiliar ALBARRACIN se fue a cenar, en el lapso que ARIAS recogía el revólver le manifesté que el revólver estaba cargado, que lo revisara por su seguridad y como es sabido ellos han tenido instrucción sobre el decálogo de las armas y su seguridad y tanto en la Escuela han recibido instrucción sobre la seguridad de las armas de fuego; entonces ARIAS salió de la garita con el revólver en la mano, creo yo que ,con la intención de revisar el arma o guardar el arma en su respectivo estuche, entonces al salir ARIAS, yo quedé de espalda ya que estaba revisando mi libro de anotaciones y en cuestión de segundos escuché el disparo, y entonces me llené de nerviosismo, revisando mi cuerpo si me había impactado (sic) y seguidamente volteé la mirada hacia fuera de la garita vi la humarada (SIC) y el auxiliar castillo en el piso (sic) y el Auxiliar ARIAS asustado, desesperado, no me di cuenta si ARIAS tenía el revólver en la mano, no me di cuenta, por la tensión en ese momento, entonces yo llamé a la Guardia, al AG. LEON para que llamara la ambulancia y entonces luego llegó mi Mayor de la SIJIN, la cual ayudó a trasladar al Auxiliar CASTILLO para el Hospital; me refiero a mi Mayor GLADYS de la SIJIN, y el Auxiliar ARIAS se quedó en el sitio de los hechos, estaba desesperado, una actitud inquieta por lo que habla pasado, y después creo que se fue con personal de la SIJIN, y el arma estaba en el piso, y el personal de la SIJIN la embaló; y desconozco como fueron los hechos en los cuales resultó lesionado el Auxiliar CASTILLO, ya que yo me encontraba en la garita de espalda(...)”

- e. Declaración rendida por el Auxiliar Regular Huber Heli Castillo Santafé (fls. 323 - 324) en los siguientes términos:

*“El viernes 25.11.05, no recuerdo la hora exacta, era después de la siete de la noche, y yo llegué de comer, llegué a la garita de patio tres, me senté en la silla que está ubicada a la entrada de la garita (sic), y me recargué contra la pared, estaba sentado, y estaba hablando con el Auxiliar ARIAS OSUNA, que íbamos a ir a cine, el Agente LEYTON estaba ubicado en la otra silla, que estaba ubicado a la mano derecha mía, no sé en qué posición estaba LEYTON, yo estaba sentado mirando al frente y ARIAS estaba de pie frente a mí, cuando de un momento a otro sentí un impacto, yo estaba sentado con la cabeza inclinada un poco hacia abajo, me paré di dos pasos y me caí al piso (sic), y de ahí me recogieron unos muchachos de la SIJIN y mi Mayor GLADYS y me echaron a un taxi y me trajeron para acá; yo no vi cuando me dispararon, sentí fue el impacto, no sé si él me disparó con culpa o sin culpa, no sé, es berraco para yo saber las intenciones de él (sic); se que fue con un revólver pero no sé porque lo hizo (sic). **PREGUNTADO:** Usted observó a su compañero ARIAS, antes de ser lesionado, si este le apuntó*



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

con el arma de fuego que tenía en su poder. **CONTESTO:** No alcancé a observar porque yo tenía la cabeza un poco hacia abajo, y cuando sentí fue el impacto, lo único que se es que él estaba al frente mío hablando (sic). **PREGUNTADO:** En algún momento usted escuchó cuando el Agente LEYTON, le manifestó al Auxiliar ARIAS, que el revólver estaba cargado, que lo revisara. **CONTESTO** No escuché nada (sic). **PREGUNTADO:** En algún momento usted escuchó al auxiliar ALBARRACÍN, cuando le dijo al también Auxiliar ARIAS, que el revólver estaba en la garita y que lo cogiera. **CONTESTO:** Creo que eso si lo escuché (sic), como que si ALBARRACÍN le dijo que lo cogiera para que lo relevara (sic). **PREGUNTADO:** Cuando usted siente el impacto del arma de fuego observa en qué posición en relación a usted estaba el Auxiliar ARIAS. **CONTESTO:** Después del impacto él tenía el revólver en la mano derecha, hacia abajo, ahí si quedé confuso si él lo botó al piso, o lo guardó, no sé (sic) porque ya caí al piso. **PREGUNTADO:** Sabe por qué motivo el Auxiliar ARIAS portaba un arma de fuego. **CONTESTO:** Él estaba de servicio en patio tres del Comando del Centro, pero es que ahí se presta el servicio es con fusil, y él tenía el revólver porque le iba a relevar a ALBARRACÍN a la casa Fiscal y donde se presta con revólver. **PREGUNTADO:** Cuánto tiempo ha trabajado usted con el Auxiliar ARIAS. **CONTESTO:** Hace aproximadamente cuatro (4) meses. **PREGUNTADO:** Durante los cuatro meses a los cuales usted se ha referido anteriormente ha tenido algún inconveniente o problema con el Auxiliar ARIAS. **CONTESTO:** Ninguno. **PREGUNTADO:** Qué explicación dio el Auxiliar ARIAS, ante el hecho de haberlo lesionado el 25 de noviembre de 2005. **CONTESTO:** Lo único que recuerdo que me dijo fue: yo que hice CASTILLO, yo que hice (Sic). (...)"

- f. Diligencia de testimonio rendida por el Auxiliar Regular Johan Heli Albarracín Zipa (fls. 327 – 328), en la cual señaló:

"(...) siendo las 19:00 horas, mi Cabo, el Suboficial de Servicio, no recuerdo el nombre, me dijo que podía retirarme a cenar, ya que yo le pedí el favor, y yo dejé el revólver en la Guardia con mi Agente LEYTON, es decir en patio tres, dejé el revólver encima de una mesita que allí está, y dejé el revólver con el tambor por fuera, y de ahí se podía observar la munición que este tenía, que son seis (6) cartuchos y de eso se dio cuenta mi Agente LEYTON, eso fue en presencia de él, y cuando yo dejé el revólver ahí encima solo estaba mi Agente LEYTON, y luego llegó ARIAS, yo le dije a él que ahí quedaba el revólver, el cogió y yo salí a comer y cuando regresé mas o menos a las 19:30 horas, entonces me enteré de la novedad. **PREGUNTADO:** Sabe usted cuál ha sido el comportamiento de los auxiliares ARIAS OSUNA y CASTILLO SANTAFÉ. **CONTESTO:** Pues ARIAS, es un chino (sic) que cumple con su servicio y su comportamiento es normal, al igual que CASTILLO, ambos son buenos **PREGUNTADO:** Sabe qué funciones debía cumplir su compañero Arias, para el día de los hechos referidos en esta diligencia. **CONTESTO:** Estar en la garita en la entrada de patio tres, las funciones son ayudarlo a mi Agente LEYTON a prestar seguridad y abrir la puerta. **PREGUNTADO:** Qué armamento debían tener los auxiliares que colaboraban con la seguridad de las instalaciones policiales y diga si al auxiliar ARIAS al momento de recibir el servicio se le impartió alguna instrucción sobre el armamento que debía portar. **CONTESTO:** Debía tener un fusil, y la verdad no sé si le darían instrucción a ARIAS sobre el armamento, ya que yo llegaba y reclamaba el revólver en el armerillo y salía a prestar mi turno. **PREGUNTADO:** Explíqueme al Despacho en forma clara por qué motivo le dijo usted al Auxiliar ARIAS, que ahí quedaba el revólver **CONTESTO:** Pues yo le dije que ahí quedaba el revólver para que él lo tomara para hacer el relevo, porque yo tenía que ir a comer y pues él lo tomó y yo salí, ya que él tenía que prestar servicio en la casa de Comando mientras se efectuaba el relevo, y allí era con revólver."



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

g. Diligencia de indagatoria realizada al Auxiliar Regular Wilder José Arias Osuna (fls. 330 a 332), quien señaló lo siguiente:

*(...) a las 18: 30 horas me dirigí a cenar, enseguida me devolví al Comando a hacer el respectivo relevo el cual el Suboficial de Servicio, el SI. FERIA, me había autorizado, enseguida mi Compañero ALBARRACÍN ZIPA, me dijo: ARIAS, el revólver calibre 38 queda encima del cajón con el tambor por fuera, en estado de reposo, enseguida el Compañero ALBARRACÍN ZIPA salió a tomar sus alimentos (sic), enseguida (sic) me dispuse a recoger el revólver para salir al relevo, entonces le dije a mi Agente LEYTON el cual se encontraba dentro de la garita, le dije: Mi agente voy a coger el revólver para salir al relevo, él ante todo me dijo: ARIAS, revise el revólver, en seguida cogí el revólver, salí de la garita y constaté, lo revisé, le saqué el tambor (sic), y se encontraban los seis (6) cartuchos, cerré el tambor, fui a guardarlo en su respectiva chapuza y al momento de guardar el revólver se me resbaló y al no dejarlo caer, lo cogí y se accionó (sic), hiriendo al compañero CASTILLO SANTAFÉ HUBER, el cual se encontraba de frente sentado en la silla trasera de la garita, es todo. **PREGUNTADO:** Explíqueme al Despacho, su dicho cuando manifestó que al no dejar que el arma se cayera, la cogió y esta se accionó. **CONTESTO:** Yo salí de la garita, me encontraba de pie, y el compañero CASTILLO, se encontraba sentado, eso fue aproximadamente medio metro de la distancia mía a él, al momento de guardar el revólver, se me resbaló, no sé si por el sudor de las manos, o por lo que había tomado los alimentos, de pronto grasosa las manos (sic), entonces se me resbaló y al ver que el revólver se me iba a caer, lo cogí (sic), y se accionó (sic). **PREGUNTADO:** Qué instrucción ha recibido usted sobre el porte y manejo de armas de fuego. **CONTESTO:** Referente a lo del porte del armamento, el norte debe ser con las medidas de seguridad, para así no tener ningún inconveniente referente a las armas de fuego (sic), y referente a lo de la instrucción del armamento, extramar las medidas de seguridad con el armamento en cualquier circunstancia, en el servicio o fuera de él. **PREGUNTADO:** Qué servicio en concreto se encontraba realizando usted al momento en que resultó lesionado su compañero HUBER CASTILLO SANTAFÉ. **CONTESTO:** Yo me encontraba prestando seguridad dentro de la Institución en la garita segunda y me disponía al relevo con el compañero ALBARRACÍN ZIPA, ya que él salía a tomar sus alimentos y por mi parte salía al servicio de casa fiscal por eso era el relevo y yo debía prestar servicio. **PREGUNTADO:** Cuando usted recoge el revólver que lo había dejado su compañero ALBARRACÍN, al parecer en una mesita (sic); diga como se encontraba dicha arma. **CONTESTO:** Se encontraba encima del cajón de la garita, en estado reposo (sic), estaba con el tambor adentro (sic), el tambor no estaba por fuera (sic), lo cogí y al coger lo cogí de la culata (sic), hice lo respectivo en el proceso de seguridad con las armas de fuego, eso fue fuera de la garita. **PREGUNTADO:** Explique en forma clara cuál fue el proceso de seguridad al que usted se refiere en su respuesta anterior. **CONTESTO:** Cuando me refiero a la seguridad con las armas, es para constatar y revisar si el armamento o el revólver se encontraba cargado, y lo que hice fue destapar el tambor, sacar el tambor, revisar si los seis (6) cartuchos se encontraban dentro del revólver o en el revólver, lo revisé y se encontraban los seis (6) cartuchos dentro del revólver y cerré el tambor, constatando que el revólver si se encontraba cargado. **PREGUNTADO:** Dentro de la presente diligencia usted manifestó ser Bachiller, al momento en que fue incorporado como Auxiliar Regular, usted comunicó que era Bachiller. **CONTESTO:** Si manifesté que era Bachiller. **PREGUNTADO:** Se le imputa a usted el delito de lesiones personales culposas al haber lesionado en el cuerpo y la salud a su compañero HUBER CASTILLO SANTAFÉ hecho realizado con revólver, el día 25 de noviembre de 2005. Qué puede decir al respecto. **CONTESTO:** Pues respecto a eso Doctora, eso fue un accidente (sic) yo en ningún momento le apunté (sic), ni me encontraba jugando con el revólver (sic)."*



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

- h. El mismo 25 de noviembre de 2005, el Área de criminalística realizó acta de inspección, en la cual se realizó averiguación de los hechos, corroborando lo dicho en las anteriores declaraciones (fl. 336).
- i. Según dictamen de Balística, el arma que fuese disparada por el acá demandado, se encuentra en buen estado de funcionamiento (fls. 338 a 340).
- j. De igual forma se tomó declaración al Comandante de la Estación de Policía de Tunja CT. Carlos Alberto Rojas Bañol, al Suboficial de Servicio S.I. Yobanny Feria Barrios, MY. Gladys Gómez Galvis, quienes señalaron que no observaron con precisión lo sucedido y consideraron que no existió intención por parte del Auxiliar Arias Osuna de causar daño a su compañero, sino que hubo fue una omisión a los reglamentos en cuanto a manejo de armas (fls. 417, 504 a 505 y 515 a 517).
- k. El Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar, mediante providencia calendada el 07 de noviembre de 2006, profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de lesiones personales culposas al señor Arias Osuna y se concedió libertad provisional, por considerar que existían graves indicios de responsabilidad (fls. 443 a 451).
- l. El 17 de enero de 2008, la Fiscalía 154 Penal Militar, dictó resolución de acusación en contra del Auxiliar Wilder José Arias Osuna, por considerar que violó el deber de cuidado objetivo en el manejo de armas, puesto que el 25 de noviembre de 2005 procedió a revisar el revolver frente a sus compañeros y con la trompetilla del mismo hacia arriba (fls. 550 a 561).
- m. Una vez surtida la etapa procesal, el Juzgado de conocimiento profirió sentencia de fecha 30 de abril de 2008, en la cual se condenó al Auxiliar Wilder José Arias Osuna a la pena principal de 7 meses y 2 días, como autor responsable del delito de lesiones personales culposas, con fundamento en que se rebasaron los protocolos básicos de prudencia y del deber objetivo de cuidado al manipular el arma de manera imprudente e irresponsable (fls. 619 a 636).

De los anteriores medios de prueba, la Sala llega a la conclusión que el aquí demandado fue condenado por la Justicia Penal Militar por el delito de lesiones personales culposas, al obrar, según la sentencia, de manera negligente e imprudente por disparar su arma de dotación oficial sin tener en cuenta los protocolos y reglamentación para el manejo de las armas de fuego.

Igualmente de las probanzas así allegadas, encuentra la Sala que para el día 25 de noviembre de 2005, el aquí demandado se encontraba en tercer turno de vigilancia en el patio No. 3 de la Estación de Policía del Centro de la ciudad de



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

Tunja, en donde accionó el arma de fuego de dotación, impactando en la humanidad del también Auxiliar Huber Heli Castillo Santafé, a quien conforme el informe técnico médico legal, se le concedió incapacidad definitiva de 45 días y como secuelas se le dictaminó *“deformidad física que afecta el cuerpo de manera permanente; perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter permanente; perturbación funcional de órgano del sistema nervioso periférico de carácter permanente; perturbación funcional del órgano de la respiración de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la aprehensión derecha de carácter permanente”*¹³.

Por otra parte, del material probatorio arrojado al expediente se observa que el Auxiliar Huber Heli Castillo Santafé y sus familiares interpusieron acción de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional para que le fueran resarcidos los perjuicios que les habían sido causados con dichas lesiones personales.

Es así como, mediante sentencia del 26 de marzo de 2010 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja¹⁴, declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de los perjuicios causados con las lesiones del señor Huber Heli Castillo Santafé, en los siguientes términos:

“(…)En el caso concreto, considera el despacho que el hecho dañoso es imputable a la administración a título de falla del servicio, toda vez que las lesiones del demandante se causaron como consecuencia del impacto que sufrió con el arma de dotación oficial, perteneciente a la Policía Nacional, que fue manipulada por el A.R. de Policía Nacional, WILDER JOSÉ ARIAS OSUNA, de manera imprudente y negligente, inobservando totalmente el decálogo de las armas; motivo por el cual fue condenado a pena privativa de la libertad por el delito de lesiones personales culposas, mediante la sentencia de fecha 30 de abril de 2008, proferida por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Boyacá

(…)

No queda duda para este despacho que el daño en la persona del señor HUBER HELI CASTILLO SANTAFÉ se produjo con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio a favor de la Policía Nacional y como consecuencia de la falla del servicio endilgada a la entidad demandada, habida consideración de que él entró en buen estado de salud y resultó lesionado en su integridad por la culpa de otro de los policiales en servicio, vale decir, el AR. WILDER JOSÉ ARIAS OSUNA, quien como reiteradamente se ha dicho maniobró de manera imprudente y negligente su arma de dotación con los resultados nefastos que ya se conocen.

(…)

No prohija este despacho estas tesis puesto que lo relevante aquí para determinar la imputación del daño al Estado, es que el A.R. WILDER JOSE ARIAS OSUNA precisamente era quien, para relevar al Auxiliar Regular JOHAN ELI ALBARRACIN ZIPA como centinela mientras este iba a comer, había tomado el revólver y al pretenderlo colocar en la chapuza se le resbaló de las manos, de tal forma que por no dejarlo caer al suelo accidentalmente lo accionó impactándolo en el cuerpo de su compañero

¹³ Dictamen pericial proferido por el INML y CF que obra a folio 437.

¹⁴ Ffs. 26 a 65.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

HUBER HELI CASTILLO SANTAFÉ quien acababa de entregar su turno de disponibilidad.”

La anterior decisión, fue apelada por las partes y desatada por el Tribunal Administrativo de Casanare el 11 de agosto de 2011, en el sentido de modificar la providencia proferida por el Primero Administrativo del Circuito de Tunja, a lo cual revocó el reconocimiento de lucro cesante y en su lugar ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Huber Heli Castillo Santafé, con fundamento en las siguientes consideraciones¹⁵:

“(…) En el caso concreto la participación de la víctima radicó básicamente en el hecho de que encontrándose sentado - posiblemente descansando- en la silla de la garita en el preciso momento en que el AR Arias Osuna estaba guardando el arma de dotación oficial y al resbalársele la cogió y le disparó.

Vale la pena destacar que los miembros de la Fuerza Pública, precisamente por las funciones a su cargo, que implican la defensa del territorio nacional y el mantenimiento del orden público interno, deben contar con una formación y un entrenamiento adecuado para el manejo de las armas que les permita concientizarse de su peligrosidad y de la precaución que deben observar cuando las portan, la cual sin lugar a dudas deben extremar cuando se están desarrollando labores de guardia, en donde si bien la vigilancia juega un papel importante en la medida en que la seguridad de las instalaciones y el personal militar puede verse amenazada en mayor grado, deben extremarse el cuidado y las reacciones para los uniformados que se encuentren prestando el servicio y hayan recibido la instrucción sobre su uso.

Por lo tanto, en cuanto al uso de armas de fuego se refiere, son elementos de alta peligrosidad diseñados justamente para herir y matar, existe para los efectivos de la Fuerza Pública la obligación de actuar con suma cautela, mesura y prudencia, debiéndose acatar estrictamente las órdenes de sus superiores y las reglas establecidas con total apego a las mismas, puesto que en un momento dado de dichas obediencia y acato dependerán su vida y la de sus compañeros.

(…)

En el proceso está demostrado que las lesiones causadas al señor Húber Helí Castillo Santafé fueron el resultado de una conducta imprudente asumida por el Agente Regular Wilder José Arias Osuna, quien con su actuar transgredió los reglamentos propios de la actividad que estaba desarrollando al no observar la más mínima reflexión, cuidado y diligencia antes de guardar su arma de dotación, deber que era imperativo; lo cierto es que el policial al momento de manipular el arma se le resbaló y producto de eso disparó a la víctima, actuación está que compromete la responsabilidad de la entidad demandada. (…)”

Así las cosas, deberá analizarse la conducta del demandado en los hechos en los cuales se causaron lesiones al señor Huber Heli Castillo Santafé, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo manifestado por la entidad accionante, el señor Arias Osuna actuó de manera negligente e imprudente al accionar su arma de dotación oficial.

¹⁵ Fls. 66 a 78



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

Lo primero que debe señalarse en relación con la conducta del demandado es que a pesar de que la investigación penal culminó con una condena en contra del señor Wilder José Arias Osuna, ello no implica que la conducta del aquí demandado se encuentre inmersa dentro de las presunciones de dolo o culpa de que trata la norma civil para poder establecer con certeza la responsabilidad del demandado.

Sobre este asunto, debe indicar la Sala que si bien en procesos anteriores (penal y de reparación directa), la conducta del señor Wilder José Arias Osuna fue catalogada como culpa grave, ello no es óbice para que prospere el presente medio de control, sino que debe darse dentro de la repetición alguna de las características señaladas por el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, para presumir la culpa grave.

Lo anterior, en consideración a que el medio de control de repetición es autónomo, que tiene justamente como propósito determinar si la conducta del agente que dio lugar a una sentencia condenatoria patrimonial en contra del estado fue dolosa o gravemente culposa, de lo contrario, el proceso de repetición no tendría razón de ser pues el juez ya no podría, dentro del ejercicio autónomo de su función jurisdiccional, hacer una valoración de la conducta del agente sino ser simplemente un ejecutor de lo dispuesto en el proceso ordinario que llevó a una condena en contra del Estado.

En ese sentido, se recuerda que la condena que le fuese impuesta a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional fue consecuencia del ejercicio de actividades peligrosas, específicamente, la manipulación de un arma de fuego por parte del Auxiliar Wilder José Arias Osuna, actividad que debió estar precedida de la debida y suficiente capacitación e instrucción.

Respecto a este tema, debe tenerse en cuenta, la forma de ingreso del demandado a la institución en condición de Auxiliar de Policía, cargo que se rige por la Ley 2 de 1977, *“por el cual se establece normas sobre el servicio militar obligatorio”*, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 1º. Para efecto de la prestación del servicio militar obligatorio, se establece un servicio especial equivalente con el carácter de auxiliar de la Policía Nacional. Los colombianos que cumplan con esta obligación, tendrán derecho a que se les expida su tarjeta de reservista en la especialidad de Policía. El Gobierno reglamentará las operaciones y servicios que este cuerpo auxiliar debe cumplir.

*Artículo 2º. La inscripción y el reclutamiento de los colombianos que vayan a prestar este servicio, se hará a través de las autoridades de Policía en coordinación con las del servicio territorial a que se refiere el artículo 10 de la Ley 1º. de 1945. **El personal incorporado en el cuerpo auxiliar de policía, recibirá una capacitación igual a la establecida para los agentes alumnos y tendrá prelación para ingresar como agente profesional, previo el lleno de los demás requisitos exigidos por las normas que regulan esta carrera.** (Resaltado de la Sala)*



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

Por su parte, el Decreto 750 de 1977, por el cual se reglamentó la citada ley, en el artículo 16, reiteró que: *“La capacitación policial que reciba el cuerpo auxiliar será similar a la de los agentes alumnos en las Escuelas de Formación, según el pénsum académico elaborado por la Dirección del centro educativo”.*

En ese sentido, se tiene por establecido que es obligación de la Policía Nacional, impartir a los Auxiliares la misma instrucción que se presta a los Agentes alumnos.

Es así, que para resolver el caso concreto, la Sala tiene en cuenta las pruebas que obran en el expediente, relacionadas con el hecho que el Auxiliar Wilder José Arias Osuna recibió cursos de instrucción sobre manejo de armas. Las pruebas referidas son las siguientes:

- Acta No. 003 del 08 de agosto de 2005, en la cual se imparte instrucción al personal que integra la Guardia y al personal de Apoyo de Auxiliares de Policía (fls. 301 a 303), sobre lo siguiente:

“(...) 7.- El armamento que se ordene utilizar para el servicio, se debe reclamar al salir a servicio, igualmente debe ser entregado a término de turno, se debe tener en cuenta y aplicar el decálogo para el manejo de las armas de fuego.

8.- Se debe extremar las medidas de seguridad con el arma de dotación, no realizar maniobras con la misma, o poner en riesgo la integridad física de personal o de las personas que transitan o visitantes (...).”

- Acta No. 008 de fecha 02 de noviembre de 2005, de la reunión en las instalaciones del Comando Centro de la Policía Nacional, Guardia Primer Distrito Tunja, sobre la instrucción impartida sobre manejo de armamento (fls. 295 a 296), en la cual se indicaron los siguientes aspectos:

- *“Impartir instrucción para que el personal de Auxiliares Regulares conozca y ponga en práctica el Decálogo de Seguridad con las Armas de Fuego cuando salen a servicio.*
- *No mantener cartucho en la recámara del arma y menos desasegurada el arma en servicio.*
- *En sitios donde haya aglomeración o riesgo para terceras personas, es preferible buscar procedimientos de policía alternos al empleo de las armas de fuego.*
- *El conocimiento de las armas es factor decisivo para no cometer errores. Se debe emplear el arma solo cuando las circunstancias lo exijan y de acuerdo con lo previsto en las normas legales sobre la justificación del hecho.*
- *Al término del servicio, está obligado a entregar las armas de dotación y demás elementos que se le hayan asignados para el mismo.*
- *Para el uso de las armas se debe tener en cuenta su naturaleza de contingencia y peligro que exige el manejo prudente. Su empleo requiere equilibrio emocional, mesura, serenidad, firmeza y control evitando siempre cualquier exceso. Como último recurso debe emplearse para proteger la integridad personal o la de terceras personas.”*



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

- En el Acta suscrita el 02 de noviembre de 2005, se indica sobre la instrucción impartida al personal de Auxiliares Regulares que conforman la Guardia del Comando Centro (fls. 299 a 300), en la cual sobre manejo de armas se anotó lo siguiente:

“Se imparte amplia instrucción sobre el Decálogo y Seguridad con las armas de Fuego y deben entregar de forma inmediata el armamento cuando finalizan turno en el subalmacén de armamento del Primer Distrito.”

En relación con las demás pruebas documentales sobre manejo de armamento, la Sala no les dará valor probatorio alguno, puesto que dicha instrucción no se encontraba dirigida a los Auxiliares, sumado a que las respectivas Actas no se encuentran firmadas por el demandado, por lo tanto no sirven de convencimiento sobre la capacitación dada al señor Arias Osuna.

De acuerdo con lo probado, si bien el señor Wilder José Arias Osuna había recibido instrucción sobre el manejo de armas, considera la Sala que la misma era insuficiente para crear destreza en las maniobras que debía realizar el Auxiliar Regular con el arma de dotación, pues de las Actas ya descritas se desprende que dicha capacitación se limitó a enunciar de manera teórica aspectos que debían tenerse en cuenta al momento de utilizarse al armamento, pero no abarco temas en concreto sobre actividades tales como guardar un revolver en la chapuza, acción que era realizada por el demandado al momento del accidente ya conocido.

De la instrucción que se impartió al señor Wilder José Arias Osuna no se evidencia la realización de practica alguna sobre la manipulación de objetos peligrosos como son las armas de fuego, que conllevará a dar un entrenamiento adecuado y necesario para adquirir las destrezas que se requieren para el ejercicio cabal de la tarea de vigilancia, que le fuera encomendada en el Comando Central de la Policía de Tunja.

De las pruebas que reposan en el expediente, salta a la vista que la entidad demandante omitió la implementación de medidas técnicas y demás dispositivos necesarios para anular, o al menos reducir al mínimo los riesgos que implicaban la manipulación de objetos peligrosos, es decir, que no está debidamente acreditado que se le haya brindado al demandado el entrenamiento suficiente, para encargarlo de la vigilancia portando un revolver.

A juicio de la Sala, el hecho de haberse disparado el revolver cuando el señor Wilder José Arias Osuna se disponía a guardarlo en la chapuza¹⁶, es demostrativo de la incipiente instrucción y entrenamiento en el manejo de armas dado al Auxiliar Regular.

Y si bien podría pensarse que la conducta que asumió el demandado no fue la más apropiada, lo cierto es que si la institución hubiese impartido una adecuada

¹⁶ Según lo señalado en la diligencia de indagatoria del 30 de noviembre de 2005, vista a folios 330 a 332.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

instrucción en el manejo de armas, como era su deber, lo más seguro es que el incidente no habría ocurrido.

Sumado a lo antes dicho, se encuentra el hecho de que el aquí demandado tenía el grado de Auxiliar Regular, es decir que se encontraba prestando servicio militar obligatorio, lo cual supone que éste no tenía la suficiente experiencia ni la preparación en el manejo de armas, dado el escaso tiempo que debía permanecer en las filas de las Fuerzas Armadas al ser obligado por el Estado a prestar el servicio.

Por lo tanto, no se puede pretender exigir la misma diligencia y cuidado en el manejo de armas al señor Arias Osuna -quien se encontraba prestando el servicio militar obligatorio-, con quienes voluntariamente desarrollan actividades de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como lo son los demás servidores de la institución, pues respecto a estos últimos debe hacerse más exigente las normas de seguridad que rigen el uso del armamento oficial.

En síntesis, al ostentar el señor Arias Osuna el grado de “Auxiliar Regular”, queda demostrado que para el momento de los hechos se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, por lo que no se le puede dar un tratamiento similar al de los demás integrantes de la Policía Nacional, en cuanto al manejo de armas se refiere, puesto que es bien sabido que el manejo o la manipulación de material bélico, en cualquiera de sus formas, reviste alta peligrosidad y ésta se incrementa cuando no se tiene la suficiente experiencia y preparación, tal y como sucedió con el acá demandado.

De otro lado, resalta la Sala que tal como lo afirmó la juez de primera instancia, el Auxiliar Arias Osuna no debía haber recibido el arma en la mesa ubicada dentro de la garita, sino que al momento de retirarse su compañero, el también Auxiliar Johan Heli Albarracín Zipa, durante su horario de alimentación, correspondía dejar el arma en el armerillo y allí entregarla a quien lo iba a reemplazar, pues tal circunstancia, denota la falta de previsión de la misma entidad en los protocolos de seguridad en este sentido.

Así las cosas, no son de recibo los argumentos de la demandante, en cuanto a que el acá demandado maniobró el arma en un lugar no adecuado, pues el Auxiliar Arias Osuna lo que hizo fue cumplir la orden impartida por su superior, el Agente Arge Lilliers Leyton Baquero, de revisar el revolver en el mismo lugar donde lo había dejado su antecesor¹⁷, esto, en presencia de la víctima el Auxiliar Castillo Santafé, situación que aumentó la posibilidad que de manera accidental se disparará el arma y causara las lesiones ya conocidas.

Resalta la Sala, que la falta de previsión en la entrega del arma, esto es en el armerillo, es una omisión imputable a la misma entidad demandante, en consideración a que los superiores del Auxiliar Arias Osuna, no dieron

¹⁷ Según la declaración rendida por el Agente Arge Lilliers Leyton Baquero, vista a folios 321 a 322.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

cumplimiento a la instrucción ya referida del 08 de agosto de 2005¹⁸, en el sentido de reclamar y entregar el arma en cada turno, pues era su obligación advertir el riesgo que implicaba dejar el arma a la deriva en una mesa y cargada.

En conclusión, la dinámica sobre la que se estructura la responsabilidad por la vía de la repetición (Inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política), circula sobre dos elementos objetivos y uno subjetivo, que a cabalidad deben ser probados sin soslayo y que no son elementos alternos, sino concurrentes, a saber: i) la prueba de la condena judicial; ii) la prueba del pago efectivo; y iii) la prueba del elemento subjetivo (culpa grave o dolo). Este último no se logró acreditar dentro del proceso. Situación que conlleva a esta Sala a confirmar la sentencia de primera instancia.

6. CONCLUSIONES

1.- De acuerdo a los requisitos señalados por el Consejo de Estado para la prosperidad del medio de control de repetición, se tiene que en el presente asunto se encuentra acreditado la calidad de agente del Estado, esto con la certificación expedida por la oficina de Talento Humano de la Policía Nacional y la Resolución mediante la cual se vinculó al señor Wilder José Arias Osuna como Auxiliar Regular de la institución.

2.- Así mismo se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente la existencia de una condena judicial en contra de la Policía Nacional, comprendida en la sentencia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, y confirmada por el Tribunal Administrativo de Casanare.

3.- Igualmente, la entidad demandante realizó el pago en cumplimiento a la orden judicial, a lo cual expidió acto administrativo con orden por valor de \$271.653.801,06, el cual fue materializado con el comprobante de egreso y se expidió el paz y salvo respectivo, junto con la constancia expedida el 28 de octubre de 2013 por el Tesorero General de la Policía Nacional.

4.- Respecto al último elemento, relacionado con la cualificación de la conducta como gravemente culposa del agente estatal, es aplicable la Ley 678 de 2001, la cual establece una presunción de culpa, sin que la misma se trate de una cláusula de responsabilidad objetiva, sino que hace referencia a reglas inferenciales que aparecen en la norma para una mejor intelección del elemento subjetivo, que en todo caso necesitan una prueba suficiente para construirse.

5.- De las pruebas debidamente aportadas al plenario, se puede establecer que en los procesos penal y de reparación directa, la conducta del demandado en los hechos en los cuales se causaron lesiones al señor Huber Heli Castillo Santafé, el acá demandado, señor Arias Osuna actuó de manera negligente e imprudente al accionar el arma de propiedad de la Policía Nacional.

¹⁸ Acta No. 003 vista a folios 301 a 303.



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Accionado: Wilder José Arias Osuna

Expediente: 150013333012201400025-01

Repetición – 2ª instancia

6.- No obstante, a pesar de que en los procesos anteriores la conducta del señor Wilder José Arias Osuna fue catalogada como culpa grave, tal circunstancia no garantiza la prosperidad de la repetición, por cuanto debe darse en el presente asunto alguna de las características señaladas por el artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

7.- En relación con la conducta del demandado, observa la Sala que no se encuentra acreditada la culpa grave, teniendo en cuenta que el manejo de armas reviste alta peligrosidad, por lo tanto era obligación de la entidad realizar la debida instrucción sobre manejo de armas, situación que no sucedió, pues de lo probado en el proceso, se desprende que la capacitación fue meramente teórica y limitada a enunciar los aspectos que debían tenerse en cuenta al momento de utilizarse el armamento, es decir, que no fue lo suficientemente efectiva para preparar al Auxiliar Arias Osuna en este tipo de actividades.

8.- Otro aspecto a tener en cuenta, es que la peligrosidad de la actividad fue incrementada con el hecho que el demandado para el momento de los hechos se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, sin que sea dable exigirle la misma diligencia y cuidado que a los demás integrantes de la Fuerza Pública, dado el escaso período que deben pasar en las filas de la Policía Nacional.

9.- Así mismo, se observa que la misma entidad demandante omitió los protocolos de seguridad, pues no era dable que el Auxiliar Arias Osuna, recogiera el arma que se encontraba a la deriva y cargada en la mesa ubicada dentro de la garita, pues lo correcto era haberla recibido en el armerillo.

10.- Conforme lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en tanto que, con el material probatorio arrimado al plenario no se acreditó el elemento subjetivo, esto es el dolo o culpa grave con la que actuó el señor Wilder José Arias Osuna en calidad de Auxiliar Regular de la Policía Nacional.

7. DE LAS COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, ésta Sala se abstendrá de efectuar condena alguna en razón a que en el presente proceso de repetición se ventila un interés público, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011: “**Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas (...)**”.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna
Expediente: 150013333012201400025-01
Repetición – 2ª instancia

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 07 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

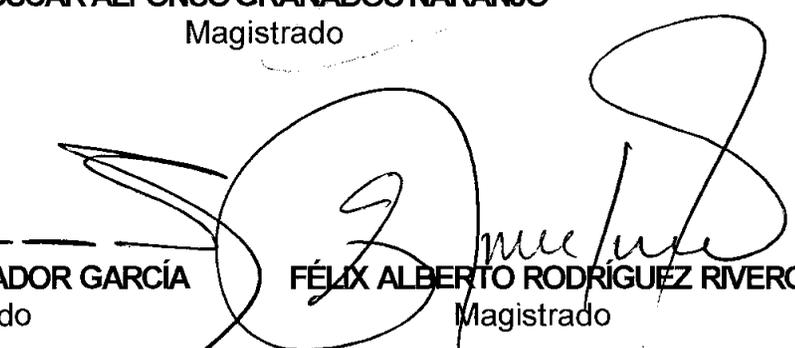
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen dejando las constancias y anotaciones de rigor.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Medio de control: Repetición
Expediente: 150013333012201400025
Accionante: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Accionado: Wilder José Arias Osuna

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado
Nol. 138 de hoy 21 AGO 2018


EL SECRETARIO

