



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Reparación Directa – segunda instancia.
Radicado. 19001333300920160010901
Demandante. Campo Elías Bolívar Rosales Reyes.
Demandado. Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional.
Fecha de la sentencia. Agosto 29 de 2019.
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor. Falta de legitimación por pasiva.
Restrictor 1. Incautación de mercancía.
Restrictor 2. Carencia probatoria.
Restrictor 3. Cumplimiento de orden judicial.
Resumen del caso. Se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por el detrimento patrimonial que sufrió el demandante, al considerar que el ente demandado incautó y entregó unos elementos denominados “cariocas” sin el cumplimiento de los requisitos legales a personas distintas de su verdadero propietario. La sentencia de primer grado, negó las pretensiones de la demanda al considerar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Policía Nacional.
Problema jurídico. La sentencia plantea el siguiente: ¿Existe legitimación por pasiva para el caso de la Policía nacional como presunta responsable del daño legado por el actor por la entrega de elementos incautados a un tercero, en cumplimiento de una orden de la Fiscalía General de la Nación?
Tesis 1. La directriz de entregar los productos denominados “cariocas” al señor J.A.G., provino del fiscal de turno de URI, mas no de una actuación irregular de los agentes de la SIJIN pertenecientes a la Policía Nacional.
Tesis 2. No existe prueba de la cual se pueda inferir que la entidad demandada cedió la posesión del material incautado al señor J.A.G., en virtud de una decisión tomada motu proprio, caprichosa o irregular.

Tesis 3. No existe sustento material ni probatorio para imputar a la Policía Nacional el daño alegado.
Conclusión 1. La Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, fue la responsable de direccionar la actuación de los agentes de la SIJIN, en cumplimiento del artículo 117 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el deber de los miembros de la policía judicial de actuar bajo el mando del ente acusador.
Conclusión 2. La Policía Nacional no es responsable en el sub examine, pues la entrega de los elementos incautados, ocurrió como consecuencia del acatamiento de una orden emitida por la Fiscalía.
Decisión. Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones de la demanda.
Razón de la decisión. <i>“Para esta Corporación, la prueba documental y testimonial obrante en el plenario, permite demostrar que la directriz de entregar los productos denominados “cariocas” al señor JAMES ALBERTO GUERRERO, provino del fiscal de turno de URI, mas no de una actuación irregular de los agentes de la SIJIN pertenecientes a la Policía Nacional.</i> <i>“No son de recibo los argumentos del apelante, por cuanto no existe prueba de la cual se pueda inferir que la entidad demandada cedió la posesión del material incautado al señor ALBERTO GUERRERO, en virtud de una decisión tomada motu proprio, caprichosa o irregular; por el contrario, se insiste, para este Tribunal se demostró que estos actuaron cumpliendo una orden del fiscal.</i> <i>“Si bien el accionante puso en tela de juicio la interpretación efectuada por el Juzgado de instancia sobre los oficios de 13 de enero de 2015 y No. 11 de la Fiscalía 01 de Alertas Tempranas de Popayán, ya que en su parecer no es posible inferir de ellos una orden verbal emanada del titular de la acción penal, para el Tribunal, es claro que existen otros medios de prueba como los testigos y documentos enunciados en precedencia, que dan fe de la existencia de dicho mandato.(...)</i> <i>“Hechas las anteriores precisiones, y retornando al análisis de fondo del sub judice, el material probatorio deja en claro que la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, fue la responsable de direccionar la actuación de los agentes de la SIJIN, en cumplimiento del artículo 117 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el deber de los miembros de la policía judicial de actuar bajo el mando del ente acusador: (...)</i> <i>“Con todo, es claro que la Policía Nacional no es responsable en el sub examine, pues la entrega de los elementos incautados, ocurrió como consecuencia del acatamiento de una orden emitida por la Fiscalía. Así las cosas, la demandada tan solo procedió en cumplimiento de un deber legal, por lo que el deber de reparar el daño alegado, no recae sobre ella por lo que es imposible efectuar un juicio de imputación.</i> <i>“Si el demandante pretendía obtener una reparación por estos hechos, debió endilgar responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación, pues esta fue la entidad que profirió la decisión generadora del presunto daño alegado en la demanda.</i> <i>“En otras palabras, no existe sustento material ni probatorio para imputar a la Policía Nacional, el deprecado perjuicio patrimonial padecido por el señor Campo Elías Bolívar Rosero, tal como lo consideró la a quo. Razón por la cual, y para dar respuesta al</i>

problema jurídico planteado, la sentencia apelada será confirmada.

Nota de Relatoría.

El lector puede ampliar su análisis sobre el restrictor ***cumplimiento de orden judicial***, en las siguientes providencias relevantes:

Medio de control: ***REPARACIÓN DIRECTA/ Error judicial/ Cumplimiento de orden judicial/ Daño derivado en privación de libertad/ Conflicto de jurisdicciones/ Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción indígena/ Principio de autonomía de los pueblos indígenas/ Juez Natural/ Tesis 1.*** El daño no se concretó con la sentencia condenatoria impuesta por la Jurisdicción Ordinaria a los comuneros indígenas sino con el otorgamiento de competencia a una jurisdicción que no lo era y, por la cual, no podían ser juzgados/ El daño se tornó cierto en la medida que el proceso ordinario resultó altamente gravoso para los comuneros; que de haberse juzgado desde un inicio por la autoridad competente, no se hubiesen visto privados de la libertad/ ***Tesis 2.*** La Jurisdicción Indígena no juzgó a los demandantes, al considerar que no se había cometido infracción alguna, lo que a juicio de la Sala podría valorarse como una atipicidad de la conducta/ ***Se confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo, publicada en el boletín 1 de 2018.***

Medio de control: ***POPULAR/ Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente /Seguridad pública/ Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público/Construcción de puentes peatonales/ Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para Popayán/ CONPES 3602 de 2009/Cumplimiento de orden judicial/ Caso.*** Falta de construcción de puentes peatonales conforme al compromiso que Movilidad Futura S.A.S. adquirió en el documento CONPES 3602 de 2009, mediante el cual se declaró el proyecto Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros para la ciudad de Popayán, de importancia estratégica para el País/ ***Tesis.*** Las autoridades accionadas involucradas, deben cumplir con urgencia y celeridad el deber legal y constitucional que subyace al ejercicio de sus funciones/ ***Decisión.*** Confirma y adiciona decisión de la a quo/19001333300920160033901/***Demandante.*** Martha Helena Castro y otro/ ***Demandados.*** Municipio de Popayán y Sociedad Sistema Estratégico de Transporte Público de Pasajeros “Movilidad Futura S.A.S. / ***Fecha de la sentencia.*** Mayo 30 de 2019/ ***Magistrado ponente, Carlos Leonel Buitrago Chávez, publicada en el boletín jurisprudencial 3 de 2019.***



EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: **David Fernando Ramírez Fajardo.**

EXPEDIENTE: **19001-33-33-009-2016-00109-01**
ACTOR: **CAMPO ELÍAS BOLÍVAR ROSALES REYES**
DEMANDADO: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**
M. DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA – SEGUNDA INSTANCIA**

SENTENCIA No. 091

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la Sentencia No. 072 de 15 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, que negó las pretensiones de la demanda al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Policía Nacional.

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

El señor CAMPO ELÍAS BOLÍVAR ROSALES REYES, en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, instauró demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, para que se declare su responsabilidad civil y administrativa por todos los daños patrimoniales que sufrió, con ocasión del presunto procedimiento irregular realizado por agentes de la entidad accionada, en el que fueron incautados elementos de su propiedad, sin el lleno de los requisitos legales.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó condenar a la POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente \$4'685.625, y en la de lucro cesante, la suma de \$15'000.000.

1.2.- Hechos.

Alegó que el señor Campo Elías Bolívar se dedicaba a comercializar diversos productos en la ciudad de Popayán y en los municipios cercanos. Con dicha actividad, aduce, garantizaba el sustento propio y el de su familia.

Relató que el 16 de diciembre de 2014, el actor adquirió del señor Jacobo Agredo –administrador de la cacharrería “*La Campana Universal de Popayán*”²–, 800 pacas de carioca “CAUCANITA”, por un valor de \$53'000.000, con el fin de comercializarla en el evento denominado los “*Carnavales de Pubenza*”, para enajenarla en el mes de enero y obtener de ello un margen de rentabilidad. Que la transacción quedó consignada en la factura de venta No. 34748 de 16 de diciembre de 2014.

¹ Folios 20-41 C. Ppal.

² Folio 21 Ibíd.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

Indicó que posteriormente, la mercancía fue almacenada en la bodega ubicada en la carrera 19 No. 5B-05 del barrio *“La Esmeralda”* de propiedad del señor José Ezequiel Bárcenas.

Que el 03 de enero de 2015, el señor James Alberto Guerrero Narváez denunció que le fueron hurtadas 720 cajas de *“carioca”* de un camión que había permanecido estacionado en un parqueadero ubicado en la parte trasera de las instalaciones de la Cruz Roja de la ciudad de Popayán, en inmediaciones del barrio *“Bolívar”*.

El accionante manifestó que el 05 de enero de 2015, cuando se encontraba comercializando sus productos en el antejardín de la bodega antes descrita, agentes de la SIJIN lo abordaron para expresarle que las pacas de *“carioca”* provenían de la comisión del delito de hurto, por lo cual, procedieron a incautar 70 cajas de este elemento, aun cuando el actor se opuso a ello exhibiendo la factura de compra. Que el 06 de enero de la misma anualidad, uniformados de la SIJIN entregaron al señor Campo Elías el acta de incautación.

Adicionalmente, argumentó que transcurridos dos días de haber realizado el procedimiento, los policiales no colocaron a disposición de la Fiscalía los referidos elementos para solicitar ante la autoridad competente el respectivo control de legalidad.

Destacó que el 08 de enero de 2015, el apoderado del señor Campo Elías elevó una petición a la Fiscalía Primera de Alertas Tempranas de Popayán, solicitando oficiar al comandante de la SIJIN DECAU con el fin de colocar a disposición del titular de la acción penal la totalidad de la mercancía incautada, para que posteriormente le fueran entregados al demandante los productos.

Que el 21 de enero de 2015, la Fiscalía Primera de Alertas Tempranas de Popayán respondió la petición informando que no era procedente acceder a lo requerido, por cuanto no se cumplían las previsiones del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, y además, que los elementos ya se habían entregado al señor James Alberto Guerrero según el acta de 05 de enero de 2015, de conformidad con la labor investigativa realizada por los servidores de la SIJIN.

Agregó que en los meses de enero y junio de 2015, se instauraron nuevas peticiones para solicitar las copias de los documentos allegados por la SIJIN que certificaban la entrega de los productos. La misiva fue respondida el 06 de junio, en la que se anexó el acta de entrega de los elementos realizada el 05 de enero; a partir de este documento se verifica que el policía judicial Ángel Muñoz entregó los elementos incautados al señor James Alberto Guerrero Narváez a las 12:40 am.

Declaró que en una nueva petición de 19 de febrero de 2016 radicada ante la Fiscalía Séptima Local de Popayán, solicitó copia de la denuncia presentada por el señor James Alberto Guerrero con CUI 190016000602201500044. El memorial fue respondido el 04 de marzo de la misma anualidad por el ente acusador, aduciendo que la investigación fue archivada el 27 de marzo de 2015 por imposibilidad de identificar al sujeto activo de la conducta punible. Adicionalmente, se anexó constancia de archivo en la que el señor Campo Elías Bolívar no figuraba como investigado.

1.3.- La oposición

1.3.1.- Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional³.

Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que en el caso concreto no se materializan los supuestos necesarios para endilgar una falla del servicio y que la parte demandante no allegó el suficiente material probatorio de la cual se desprenda la responsabilidad patrimonial pretendida.

Por otro lado, aseveró que según el Informe Ejecutivo FPJ-3 de 05 de enero de 2015, y la Noticia Criminal No. 190016000602201500044, los investigadores de Policía Judicial del departamento del Cauca, recibieron a las 23:10 horas del 04 de enero de 2015, información que daba a conocer que en horas de la mañana de ese día, en dos locales comerciales ubicados en el barrio La Esmeralda, habían sido descargadas 300 cajas de “*carioca*” hurtadas.

Que la fuente formal de la información los guió hasta un parqueadero ubicado en la entrada a la vereda Puelenje de Popayán, donde señaló el vehículo tipo camión inter, color azul, con carpa, de placas SYM042. Según el informante, en ese automotor transportaron la mercancía hasta la carrera 19 con calle 5B.

Afirmó que el fiscal de turno de URI, autorizó hacer la entrega provisional de la mercancía para no “*victimizar a la víctima*”, teniendo en cuenta que el mercado o la venta de “*carioca*” en Popayán solo se permite los días 05 y 06 de enero con ocasión de las “*festividades de blancos y negros*”, razón por la cual, se hizo entrega del material al señor James Alberto Guerrero Narváez, quien se comprometió a acatar el fallo que resultare de la investigación.

Propuso la excepción de inexistencia de nexo causal, ya que, en su criterio, la Policía Nacional no irrogó daño alguno, pues la persona que autorizó la entrega de los elementos incautados fue el fiscal de turno de URI. En ese orden, también esgrimió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Frente a la factura de venta allegada como prueba a la presente controversia, destacó que no cumple con los requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario.

1.4.- La sentencia apelada⁴.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, negó las pretensiones de la demanda mediante sentencia de 15 de junio de 2018, al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la policía Nacional.

La *a quo* encontró demostrado el daño como primer elemento de la responsabilidad estatal, consistente en el detrimento patrimonial sufrido por el señor Campo Elías Bolívar. No obstante lo anterior, y en cuanto a la imputación del mismo, la juez de instancia hizo las siguientes precisiones:

Dictaminó que la investigación penal se desarrolló en el marco de la denuncia presentada el 03 de enero de 2015 por el señor James Alberto Guerrero Narváez, por el hurto de “*carioca*” marca “*Caucanita*” y de un camión de su propiedad. De igual manera, aseveró que la incautación fue realizada por miembros de la SIJIN adscritos al Departamento de Policía Cauca, quienes efectuaban la función de policía judicial.

³ Folios 56-65 Ibíd.

⁴ Folios 192-205 Ibíd.

Del material probatorio obrante en el expediente, afirmó que los miembros de la SIJIN entregaron la mercancía al denunciante James Alberto Guerrero, en virtud de orden verbal impartida por el fiscal encargado. En ese sentido, y al considerar que en el *sub judice* no se había demandado a la Fiscalía General de la Nación, sentenció que no era posible revisar si el ente acusador incurrió en errores u omisiones, o si las decisiones adoptadas por él se ajustaron al marco normativo.

Además de destacar que la Policía Judicial actuó bajo las órdenes del ente acusador de conformidad con el artículo 117 del Código de Procedimiento Penal, encontró que el fiscal no refutó las enunciaciones plasmadas en los informes ejecutivos, permitiendo entrever que respaldó la labor de los policiales.

Concluyó que si bien está demostrado el daño antijurídico, el mismo no era atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, toda vez que no existía identidad del demandado con quien jurídicamente tenía el deber correlativo de satisfacer el derecho.

1.5.- El recurso de apelación⁵.

Inconforme con la decisión, la parte demandante apeló la sentencia de instancia argumentando que las pruebas tomadas por la Juez para determinar que la Policía Judicial actuó bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía, en realidad, no demostraban ese supuesto de hecho. Aduce que los elementos de prueba analizados por la judicatura para llegar a esa conclusión fueron: el Informe Ejecutivo de 05 de enero de 2015, el oficio de 13 de enero de 2015 suscrito por la Fiscalía 01 de Alertas Tempranas de Popayán y el Oficio No. 11 de esa misma Fiscalía.

Argumentó que el Juzgado distorsionó lo expuesto por las pruebas, al punto de invertir su valor suasorio, ya que los documentos referenciados en ningún momento demuestran la existencia de una orden del ente acusador dirigida a la Policía Judicial, pues tan solo resumieron e informaron las actuaciones adelantadas por la SIJIN.

Indicó que según el informe ejecutivo, existió una orden verbal del fiscal para que la Policía Nacional hiciera entrega de la mercancía incautada, pero en criterio del apelante, esa afirmación no es acorde a la realidad, por cuanto el documento informa que la Policía procedió directamente a realizar las diligencias investigativas, de incautación y de entrega de la mercancía.

En lo atinente a la respuesta que otorgó el ente acusador a la solicitud de entrega de la mercancía de 13 de enero de 2015, manifestó que el apoderado del actor puso de presente a la autoridad las irregularidades consistentes en la omisión de colocar a disposición de la Fiscalía los elementos incautados. A pesar de ello, dicha anomalía fue refutada.

Controvirtió que la primera instancia interpretó erróneamente el respaldo que el titular de la acción penal otorgó a la labor de los policiales, como una orden de entrega de la mercancía, pues la redacción del documento solo hace un resumen de las actuaciones de la SIJIN; en otras palabras, no alude al cumplimiento de una directriz de parte de la entidad demandada.

⁵ Folios 208-211 Ibíd.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

Sintetizó que la accionada actuó por su cuenta y riesgo, pues el mandato de entrega nunca se produjo. De otra parte, 3 de los cuatro uniformados entrevistados, afirmaron que la persona encargada de ordenar las diligencias era el subintendente Ángel Álvarez, mas no el funcionario de la Fiscalía.

Así las cosas, requirió a la segunda instancia atribuir el daño a la Policía Nacional, revocar la providencia impugnada y acceder a las pretensiones de la demanda.

1.6.- Actuación en segunda instancia.

A través de auto de 1° de agosto de 2018⁶ se admitió la apelación, y por providencia de 13 de agosto de la misma anualidad⁷, se corrió traslado para que se presentaran los alegatos de conclusión.

La **Policía Nacional**⁸ reiteró que en el particular no existen pruebas que permitan edificar su responsabilidad patrimonial. De igual manera, hizo hincapié en la ausencia de nexo causal y en la falta de legitimación en la causa, pues la demandada actuó por orden de la Fiscalía.

La **parte demandante** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

II.- CONSIDERACIONES.

2.1.- La competencia.

El Tribunal Administrativo del Cauca es competente para conocer en segunda instancia el asunto bajo estudio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Esta Sala de decisión, actuando como Juez de segundo grado, se limitará a los cargos de la apelación, siguiendo los parámetros establecidos en los artículos 320 y 328 del CGP.

2.2.- Problema jurídico.

En consideración con los presupuestos fácticos y los motivos de inconformidad desarrollados en los recursos de apelación, esta Corporación deberá resolver si debe confirmarse o no la sentencia apelada.

Con el fin de proferir una decisión de fondo, el Tribunal abordará los siguientes temas: a) la responsabilidad patrimonial del Estado; y b) caso concreto.

2.3.- La responsabilidad patrimonial del Estado.

La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado tiene consagración constitucional en el artículo 90 de la Carta Política, según el cual, la administración responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, cuando sean consecuencia de la acción u omisión de sus agentes.

Para que el juez de lo contencioso administrativo condene a una entidad de derecho público, es necesario que se demuestren dos elementos fundamentales:

⁶ Folio 3 del cuaderno segunda instancia.

⁷ Folio 8 Ibíd.

⁸ Folios 13 a 21 Ibíd.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

el daño antijurídico y el título de imputación, ya sea por falla del servicio –régimen subjetivo–, riesgo excepcional o daño especial –régimen objetivo–.

El régimen objetivo de responsabilidad implica lo siguiente:

“El daño especial resultará aplicable en aquellos supuestos en que el daño sea producto de un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas (...) La teoría del riesgo excepcional resulta aplicable a eventos en los cuales se somete a una persona a la existencia de un peligro que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la prestación de un determinado servicio o actividad”⁹.

Por su parte, el régimen subjetivo acarrea los presupuestos que se enuncian a continuación:

“La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal, se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa o no lo presta”¹⁰.

Con respecto al juicio de imputación que el operador judicial debe realizar para resolver cada controversia sometida a su conocimiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en especial. De esta manera, la jurisprudencia no puede fijar la existencia de un título único de imputación sobre los eventos que guarden semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares de cada proceso, y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Consejera ponente: María Adriana Marín. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho. Radicación número: 2115043 68001-23-31-000-2001-00452-01. Actor: Luz Mary Hernández Ramírez y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2002-04463-01(44826). Actor: María Ruth Pineda Palacio y otros. Demandado: Ministerio De Defensa – Ejército Nacional - Policía Nacional.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia¹¹.

Así las cosas, corresponde al operador establecer en cada particular, el criterio de imputación aplicable que más se ajuste, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso y las alegaciones de las partes.

2.4.- Caso concreto.

Con el presente medio de control, se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por el detrimento patrimonial que sufrió el demandante, al considerar que el ente demandado incautó y entregó unos elementos sin el cumplimiento de los requisitos legales a personas distintas de su verdadero propietario.

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primer grado, que negó las pretensiones de la demanda al considerar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Antes de emitir el correspondiente juicio de responsabilidad, el Tribunal hará un recuento del material probatorio obrante en el expediente.

2.4.1.- Lo probado en el proceso.

A folio 2 del cuaderno principal del expediente, reposa la factura de venta N° 34748 de 16 de diciembre de 2015, expedida por la “CACHARRERÍA LA CAMPANA UNIVERSAL”¹², en la cual consta que el señor Campo Elías adquirió 700 “Pacas de carioca mega x16”, por un valor de \$48’300.000, y 100 “Pacas de carioca x 780 x 24”, cuyo costo ascendió a \$5’250.000. En total, el accionante pagó \$53’550.000¹³ por estos productos.

En el plenario también reposa el Formato Único de Noticia Criminal de 03 de enero de 2015 radicado con el número 190016000602201500055¹⁴, que contiene la denuncia presentada por el señor JAMES ALBERTO GUERRERO NARVÁEZ por el hurto de un camión y de mercancía de su propiedad. El relato que hizo de los hechos fue el siguiente:

“EL DIA DE AYER 02 DE ENERO DE 2015, A ESO DE LAS 8:30 DE LA NOCHE DEJE MI VEHÍCULO TIPO CAMIÓN EN EL PARQUEADERO QUE ESTÁ UBICADO DETRÁS DE LA CRUZ ROJA DEL BARRIO BOLÍVAR, EL CUAL ESTABA CARGADO DE 720 CAJAS DE CARIOCA AVALUADA EN LA SUMA (sic) 46.980.000 MIL PESOS Y EL DÍA DE HOY 03 DE ENERO DE 2015 COMO A LAS 02:00 DE LA MAÑANA ME LLAMO UN POLICÍA Y ME DIJO QUE SE HABÍAN HURTADO EL VEHÍCULO Y COMO A LAS 2:30 LLEGUE AL PARQUEADERO Y NO ESTABA EL CARRO Y EL SEÑOR DEL PARQUEADERO ME DIJO QUE AL LUGAR HABÍAN LLEGADO 7 MENES (sic) EN UN CARRO Y QUE LO HABÍAN INTIMIDADO CON UN ARMA DE FUEGO Y QUE LO HABÍAN AMARRADO CON UN PEDAZO DE LASO Y DE INMEDIATO EMPECÉ A LLAMAR A LA EMPRESA SATELITAL EL CUAL (sic) ESTABA UBICADA EN MEDELLÍN PARA DAR CON LA UBICACIÓN DEL CAMIÓN Y POR PARTE DEL SATELITAL INFORMABAN QUE EL VEHÍCULO ESTABA POR EL TABLÓN DEL MUNICIPIO EL (sic) TAMBO Y COMO A LAS 10 DE LA MAÑANA ME LLAMO UN POLICÍA Y ME DIJO QUE HABÍAN ENCONTRADO EL CARRO VIA AL TAMBO Y

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001233100019990081501 (21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹² Folio 2 C. Ppal.

¹³ Según la factura de venta, el valor total cancelado por la compra de estos productos fue de \$53’550.000.

¹⁴ Folios 15-17 C. Ppal.

ME DIJO QUE EL VEHICULO ESTABA VACÍO Y QUE NO TENÍA LA CARIOCA (...) SÍRVASE MANIFESTAR COMO SON LAS CARACTERÍSTICAS DEL VEHICULO HURTADO (...) ES UN VEHÍCULO TIPO CAMIÓN , DE CARPA NEGRA, DE COLOR BLANCO CON NARANJA, DE MARCA CHEVROLET, **DE PLACA SUE674** (...) SÍRVASE MANIFESTAR COMO SON LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS CARIOCAS QUE ESTABAN EN LA PARTE INTERNA (sic) DEL CAMIÓN (...) SON 350 CAJAS DE CARIOCA DE MARCA CAUCANITA DE 780 MILIGRAMOS Y 300 CAJAS DE CARIOCA MEGALITRON DE 1000 MILIGRAMOS¹⁵ (negrillas fuera de texto).

En el Informe Ejecutivo de 03 de enero de 2015, se describieron las circunstancias en las que el camión de propiedad del señor James Alberto Guerrero fue recuperado por agentes de la Policía Judicial:

“El día de hoy 03-01-2015 siendo las 10:00 horas se recibe una llamada anónima al abonado de la estación de policía EL TAMBO, informando que en la vereda LOS LLANOS de (sic) corregimiento EL ZARZAL había un vehículo tipo camión, marca Chevrolet , color blanco , abandonado al parecer hurtado, procedemos a desplazarnos a dicho lugar a verificar la información, al llegar a este lugar se pudo verificar que el vehículo Tipo camión de carrocería estacas , color blanco de placas SUE 674, que había sido reportada (sic) como hurtado el día 02-01-2015, en la ciudad de Popayán¹⁶ (negrillas de la Corporación)

Ahora bien, con respecto al procedimiento de incautación de la mercancía de propiedad del actor, el Informe Ejecutivo FPJ-3 de 05 de enero de 2015¹⁷ se precisó que:

“Fecha de los hechos 05-01-2015

El día 04 de enero del 2015, siendo las 23:10 horas aproximadamente se recibió información, que daba a conocer que en horas de la mañana de ese mismo día, en el barrio La Esmeralda de Popayán en dos locales comerciales habían sido descargadas 300 cajas de carioca, que eran hurtadas, igualmente es de anotar que la fuente no formal nos guio hasta un parqueadero ubicado en la entrada a la vereda Puelenje de Popayán, donde señaló (sic) el vehículo tipo camión inter, color azul, carpado, de placas SYM 042, manifestando que fue en ese vehículo donde transportaron la mercancía hasta la carrera 19 con calle 5B.

Basados en la anterior información el día 05 de enero del 2015, siendo aproximadamente las 07:30 horas, mediante información aportada por la fuente humana no formal, quien no quiso suministrar datos por temor a represarías (sic) en contra de su vida o la de su familia, personal de la Seccional de Investigación Criminal Adscritos al Departamento de Policía Cauca, procede a trasladarse portando las respectivas chaquetas, gorras y carné, que nos identifican como miembros de la especialidad hasta los sitios descritos por la fuente, donde al llegar a la carrera 19 número 5B-11, del barrio La Esmeralda de Popayán, se ubicó al negocio con razón social Distrihuevos, en el cual fuimos atendidos por el señor GILBERTO EDGAR MELO BARCENAS, identificado con la cedula de ciudadanía numero (sic) (...) y residente en la carrera 19 numero (sic) 11B-23 barrio La Esmeralda de Popayán Cauca; a quien se le manifestó que teníamos información sobre la compra de unas cajas de carioca hurtadas; a lo que manifiesta que el día domingo 04-01-2014, hasta su negocio llegó una persona de género masculino, el cual le ofreció cien cajas de carioca de 24 unidades y cien cajas de carioca de 16 unidades, para un total de 200 cajas, las cuales negoció pero no tiene factura y que las compró porque se las daban a un bajo precio, pagando en total la suma de

¹⁵ Folio 16 Ibíd.

¹⁶ Folio 123 Ibíd.

¹⁷ Folios 80-82 ibíd.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

\$10.600.000 y que hizo entrega de cien de estas cajas en el negocio de razón social Plásticos y Tarros ubicado en la calle 5 con carrera 19 esquina; manifestando que no quiere tener problemas con la justicia por lo tanto de forma voluntaria manifiesta que hace entrega de las cien cajas de carioca.

Por lo manifestado por el señor GOLBERTO (sic) EDGAR, nos trasladamos hasta este lugar donde fuimos atendidos por la señora MARIA CATALINA ANAYA MUÑOZ (...); quien manifiesta que no quiere tener problemas con la justicia por lo tanto de forma voluntaria manifiesta que hace entrega de las cien cajas de carioca.

Igualmente basados en la información aportada por la fuente, que en la carera (sic) 19 número 5B-05 del barrio La Esmeralda de Popayán, en el negocio con razón social Distribuidora Maxi Aseo, fuimos atendidos por el señor CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES REYES, identificado con cedula (sic) de ciudadanía número 18.145.521 de Orito Putumayo (...) a quien se le manifiesta que mediante entrevista suministrada por el señor JAIR REALPE RIASCOS, propietario del vehículo tipo camión de placas SYM 042, quien manifiesta que en ese lugar el día domingo en horas de la mañana descargó 100 cajas de carioca, por lo cual y con previa consulta con el doctor NELSON FERNANDO MUÑOZ, Fiscal 06-002 URI, quien verbalmente me manifiesta que con la entrevista suministrada por el conductor del camión y la versión de la fuente no formal, hay suficientes argumentos para realizar la incautación de las cajas de carioca, procediendo a realizar dicho procedimiento logrando la incautación de setenta cajas de carioca La Caucanita por 16 unidades cada una, la cual se encontraba en la parte de afuera o en el andén del negocio del señor CAMPO ELIAS, a lo que este manifiesta que esta mercancía la compro (sic) con factura, de lo cual se me hace entrega de una copia.

De lo anterior se realizó acta de incautación y el señor fiscal de turno URI, autoriza hacer la entrega provisional de la mercancía para no victimizar a la víctima, teniendo en cuenta que el mercadeo o la venta de esa carioca en la ciudad de Popayán solo es los días 05 y 06 del presente mes por motivo de festividades de blancos y negros; por tal motivo se hace acta de entrega al señor JAMES ALBERTO GUERRERO NARVAEZ, identificado con cedula (sic) de ciudadanía numero (sic) 10.297.906 (...) quien se compromete a acatar el resultado del fallo que resulte de la investigación”¹⁸ (resaltado fuera de texto).

En el referido Informe también quedó plasmada la entrevista realizada al señor JAIR FELIPE RIASCOS, conductor que hizo las siguientes aseveraciones:

“[Y]o saque (sic) mi camión inter de placas SYM 042, color azul, el cual lo tenía en el parqueadero ubicado en la entrada a la vereda Puelenje de Popayán, me dirigí hacia la bomba de Trans Tambo; más o menos a las 07:30 horas llegó hasta ese lugar un señor aindiado, bajito, contextura normal, peli parado, me dijo que le hiciera un transporte que me pagaba \$100.00= (sic) para trasladar cien cajas de carioca desde la bomba los faroles hasta La Esmeralda, nos fuimos hasta el monta llantas de los faroles, ahí había un camión chevrolet blanco, yo le coloqué (sic) la cola del camión mío con la cola del camión blanco y dos muchachos que andaban con el señor que me contrato (sic), cargaron las cien cajas, nos trasladamos hasta el barrio la esmeralda, más exactamente hasta la carrera 19 con calle 5B esquina, donde los mismos dos muchachos descargaron las cien cajas, me pagaron el viaje y me fui para el barrio San José”¹⁹.

Al proceso se allegó el Acta de Incautación de 05 de enero de 2015²⁰, según la cual, al señor Campo Elías Bolívar le fueron incautadas “70 cajas de carioca caucanita por 16 unidades”; y por otra parte, a folio 147 se encuentra el Acta de

¹⁸ Folio 80 Ibíd.

¹⁹ Folio 81 Ibíd.

²⁰ Folio 145 Ibíd.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

Entrega de Elementos de 05 de enero de la misma anualidad, en la que consta la entrega que los funcionarios de la Policía Judicial hicieron al señor James Alberto Guerrero de *“doscientas setenta cajas de carioca la caucanita”*²¹.

Está demostrado que a través de apoderado, el accionante elevó petición a la Fiscalía Primera de Alertas Tempranas de Popayán el 08 de enero de 2015²², requiriendo al comandante de la Policía de la SIJIN, poner a disposición del ente acusador la totalidad de la mercancía incautada el 05 de enero de 2015, para que fuere entregada al señor Campo Elías. La misiva fue respondida por medio de un documento fechado el 13 de enero de 2015²³, en el que se precisó lo siguiente:

“El apoderado del señor CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES, menciona que los funcionarios de la SIJIN, tenían que haber colocado a disposición del fiscal los elementos incautados, para que una autoridad jurisdiccional verificara la legalidad del procedimiento. Por lo tanto solicita a este despacho que se oficie al Comandante de la Sijin (sic) para que coloque a disposición de la fiscalía la totalidad de la mercancía incautada y a su vez la fiscalía disponga la entrega al señor CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES.-

La presunta irregularidad que se enuncia en el escrito, no otorga ni legitima la titularidad sobre los bienes incautados. Por otro lado la factura que se aporta en fotocopia debe acreditarse con la empresa que aparece como distribuidora de los productos (...).

Por el contrario si se verifica el informe ejecutivo, constatamos que una vez la autoridad de la policía (sic) conoció de la comisión del hecho delictivo, apoderamiento del camión con la carga de productos carioca, realizaron varios actos tendientes a identificar a los autores y partícipes del hecho investigado, arrojando como resultado el conocimiento de datos de uno de los autores del hecho, como la ubicación de unos de los conductores que transportaron parte de la mercancía hurtada a los referidos locales; lo que indica que el procedimiento policivo no fue realizado al azar, que arrimaron al local del solicitante por que (sic) vieron exhibidos productos carioca para la venta, sino que la labor se oriento (sic) al local del señor GILBERTO EDGAR MELO BARCENAS, como del señor CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES porque tenían motivos fundados arriba señalados que indicaban que ese sitio se había descargado parte de los productos hurtados denunciado por el señor JAMES ALBERTO GUERRERO NARVAEZ (...)

*Por lo tanto la fiscalía (sic) no puede despachar favorablemente la petición elevada, de tomar una decisión de entrega de plano, dado que la única facultad que le asiste para hacerlo sería en los términos o eventos contemplados en el art. 99 del código de procedimiento penal los cuales aquí no se presentan; y como segunda medida los elementos reclamados fueron objeto de entrega al señor JAMES ALBERTO GUERRERO tal como aparece consignado en el acta de fecha 5 de Enero del año en curso”*²⁴.

En último lugar, cabe resaltar lo dispuesto en la Constancia de 03 de marzo de 2016, en la que se dispuso que la investigación fue archivada el 27 de marzo de 2015:

“[E]n este despacho de la Fiscalía Séptima Local unidad de Patrimonio Económico, se adelantó indagación preliminar por el delito de HURTO CALIFICADO en carácter averiguatorio siendo denunciante el señor JAMES ALBERTO GUERRERO NARVAEZ. Dicha indagación se ARCHIVÓ el pasado 27 de marzo

²¹ Folio 147 Ibíd.

²² Folios 150 a 153 Ibíd.

²³ Folios 156 a 157 Ibíd.

²⁴ Folio 155 Ibíd.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

de 2015, por imposibilidad de identificar al sujeto activo. De igual manera se informa a quien pueda interesar, que el señor CAMPO ELIAS BOLIVAR (sic) ROSALES REYES no fue vinculado formalmente a la investigación”²⁵.

De igual manera, se recibió testimonio en audiencia de pruebas realizada el 17 de abril de 2018 al señor Alexander Gallego Sarria (agente de la Policía Judicial que participó en el procedimiento de incautación). El declarante manifestó que la mercancía incautada fue puesta a disposición de la Fiscalía:

“Se hace el procedimiento, se lleva allá a las instalaciones para hacer el procedimiento de entrega a la Fiscalía y se deja a disposición pues el material que se incautó, todo el material que se incautó se deja a disposición de actos urgentes de la Fiscalía”²⁶.

De igual manera, resulta pertinente resaltar la siguiente declaración sobre el funcionario que ordenó entregar la mercancía:

APODERADO PARTE DEMANDANTE: “después de la incautación que se realiza ¿usted tiene conocimiento si esa incautación se le entregó a su propietario?”. INTERROGADO: “ese procedimiento, me acuerdo que el encargado del procedimiento habla con el señor fiscal para ver qué realizaba con ese, con esa incautación, donde me acuerdo que le, que le manifiesta que al dueño, al dueño de la carioca, al dueño, pues a quien le hurtan la carioca, le manifiesta de que, de que se haga una entrega provisional del elemento y que él posteriormente cuando la Fiscalía lo requiera, pues o haga entrega del material y que él se presente o que la Fiscalía requiera y eso se hizo, se entregó y ya se hizo el procedimiento de la documentación”²⁷.

Por su parte, el señor Ángel Santiago Álvarez Muñoz (intendente de la Policía Nacional), en concordancia con el testimonio del señor Gallego Sarria, declaró lo siguiente:

APODERADO PARTE DEMANDANTE: “¿Alguna vez o en esa experiencia que usted ha tenido en esta clase de incautaciones, el fiscal ha dado siempre órdenes de manera verbal para esas entregas de lo que incautan?”. INTERROGADO: “en algunas ocasiones con el fin de no victimizar a las víctimas, ha dado órdenes verbales, como por ejemplo, entregas provisionales de, de vehículos para posteriormente él, él ya el fiscal de conocimiento, porque siempre es un trámite demorado, el fiscal de conocimiento ya haga la, o de la orden de entrega definitiva”²⁸.

2.4.2.- Juicio de responsabilidad estatal en el *sub judice*.

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, esta Corporación determinará si en el caso concreto el daño que alega le fue ocasionado a la parte demandante, resulta imputable a la Policía Nacional.

Está demostrado que el señor Campo Elías Bolívar Rosero sufrió un daño consistente en la incautación que realizaron agentes de la SIJIN, de los productos denominados “cariocas” que se encontraba comercializando el 05 de enero de 2015 en inmediaciones del barrio “La Esmeralda” de la ciudad de Popayán (Cauca). Verificado lo anterior, corresponde al Tribunal corroborar si este es

²⁵ Folio 163 Ibíd.

²⁶ Folio 169. Medio magnético. Minuto 17:00 a 17:10.

²⁷ Ibíd. Minuto 22:57 a 23:55.

²⁸ Ibíd. Minuto 1:00:49 a 1:01:28.

imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad con los cargos de apelación esgrimidos en la alzada.

Según el recuento del acervo probatorio, en la madrugada del 03 de enero de 2015, el camión de propiedad del señor JAMES ALBERTO GUERRERO, que contenía un cargamento de “*carioca*” avaluado en “46.980.000”²⁹, fue hurtado cuando estaba estacionado en las cercanías de la sede de la Cruz Roja de Popayán. Una vez las autoridades fueron alertadas del hecho punible, agentes de la SIJIN realizaron actividades que permitieron recuperar el vehículo; no obstante, la mercancía que contenía había desaparecido.

A partir de diferentes labores investigativas, la Policía Judicial concluyó que el 04 de enero de 2015, “*en el barrio La Esmeralda de Popayán en dos locales comerciales habían sido descargadas 300 cajas de carioca, que eran hurtadas*”³⁰. Con motivo de esas pesquisas, los uniformados de la entidad demandada procedieron a realizar operativos de incautación el 05 de enero, para recuperar los presuntos productos robados. Como consecuencia de uno de esos operativos, la “*carioca*” comercializada por el demandante fue decomisada³¹.

La parte actora alegó que los productos confiscados habían sido adquiridos legalmente por el señor Campo Elías Bolívar Rosero en la “*CACHARRERÍA LA CAMPANA UNIVERSAL*”³² por un valor de \$53’550.000. Este supuesto de hecho pretendió acreditarlo con la factura de venta obrante a folio 2 del cuaderno principal allegada como prueba a la presente controversia, y con el testimonio de la señora Erika Johana Berrío –representante legal del referido establecimiento de comercio en la época de los hechos–, quien certificó la autenticidad y veracidad de la factura en la audiencia de pruebas de 17 de abril de 2018³³.

Es importante indicar que el 05 de enero de 2015, los elementos incautados fueron entregados al señor JAMES ALBERTO GUERRERO³⁴, denunciante del hurto.

Ahora bien, según las consideraciones de la juez de instancia, los productos se entregaron al señor Guerrero por orden del Fiscal encargado del caso. En este sentido, y al recordar que la Fiscalía General de la Nación no fue demandada en el litigio, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. El apelante cuestionó esa conclusión, pues alegó que no existe prueba del mandato emanado del ente acusador.

Contrario sensu de lo enunciado en la alzada por el extremo activo de la litis, el Informe Ejecutivo FPJ-3 de 05 de enero de 2015³⁵, especificó que “*el señor fiscal de turno URI, autoriza hacer la entrega provisional de la mercancía para no victimizar a la víctima*”³⁶. De igual manera, el agente de la Policía Nacional Alexander Gallego Sarria, declaró que el fiscal a cargo del operativo ordenó hacer “*una entrega provisional del elemento*”³⁷ incautado.

²⁹ Folio 16. *Ibíd.*

³⁰ Folio 80. *Ibíd.*

³¹ Folio 10 *Ibíd.*

³² Folio 2. *Ibíd.*

³³ Folio 169. Medio magnético. Minuto 1:16:27.

³⁴ Folio 12 del cuaderno principal.

³⁵ Folios 80 a 82. *Ibíd.*

³⁶ Folio 80. *Ibíd.*

³⁷ Folio 169. Medio magnético. Minuto 17:00 a 17:10.

Además de ello, cuando el Fiscal del caso, al dar respuesta a la petición que hiciera el aquí demandante el 08 de enero de 2015, no contradijo que aquel hubiese dado la orden de entrega o refutó tal hecho. Así entonces, la afirmación hecha por la parte demandante en cuanto que dicho funcionario solo “*quiso apoyar a su investigadores*”, no encuentra respaldo probatorio alguno; carga que le correspondía a la parte actora.

Para esta Corporación, la prueba documental y testimonial obrante en el plenario, permite demostrar que la directriz de entregar los productos denominados “*cariocas*” al señor JAMES ALBERTO GUERRERO, provino del fiscal de turno de URI, mas no de una actuación irregular de los agentes de la SIJIN pertenecientes a la Policía Nacional.

No son de recibo los argumentos del apelante, por cuanto no existe prueba de la cual se pueda inferir que la entidad demandada cedió la posesión del material incautado al señor ALBERTO GUERRERO, en virtud de una decisión tomada *motu proprio*, caprichosa o irregular; por el contrario, se insiste, para este Tribunal se demostró que estos actuaron cumpliendo una orden del fiscal.

Si bien el accionante puso en tela de juicio la interpretación efectuada por el Juzgado de instancia sobre los oficios de 13 de enero de 2015 y No. 11 de la Fiscalía 01 de Alertas Tempranas de Popayán, ya que en su parecer no es posible inferir de ellos una orden verbal emanada del titular de la acción penal, para el Tribunal, es claro que existen otros medios de prueba como los testigos y documentos enunciados en precedencia, que dan fe de la existencia de dicho mandato.

Ahora, del oficio en mención si bien se indica “*lo anterior conforme a la labor investigativa realizada por servidores de la Policía Judicial SIJIN, sobre el hurto de 720 cajas del producto carioca*”; no por ello se puede establecer que el Fiscal no haya dado la orden de entrega, pues para la Sala la correcta interpretación de dicha afirmación, recae en que la mercancía se entregó al señor Alberto Guerrero porque las labores de investigación apuntaba a que este era el propietario de los elementos.

Además de lo dicho, si bien los policiales entrevistados afirman que seguían las órdenes del subintendente Ángel Álvarez, no por ello se ve que este actuara de manera autónoma, pues el uniformado Alexánder Gallego aclara que esto se debía a que el subintendente era quien tenía comunicación directa con el Fiscal del caso.

Bajo este panorama, la Sala continuará con el estudio de la legitimación en la causa por pasiva de la accionada.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la legitimación en la causa por pasiva como “*la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado*”³⁸. De igual manera, debe realizarse una diferenciación entre legitimación de hecho y legitimación material:

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-31-000-2009-01002-01(46762). Actor: María Pastora Abril Sánchez. Demandado: Municipio de Villeta.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

“La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda”³⁹ (...).

“[L]a legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación”⁴⁰.

Adicionalmente, la legitimación material comprende la relación del sujeto procesal con los hechos y *“únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial”⁴¹.*

Hechas las anteriores precisiones, y retornando al análisis de fondo del *sub judice*, el material probatorio deja en claro que la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, fue la responsable de direccionar la actuación de los agentes de la SIJIN, en cumplimiento del artículo 117 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el deber de los miembros de la policía judicial de actuar bajo el mando del ente acusador:

“Los organismos que cumplan funciones de policía judicial actuarán bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, para lo cual deberán acatar las instrucciones impartidas por el Fiscal General, el Vicefiscal, los fiscales en cada caso concreto, a los efectos de la investigación y el juzgamiento.

La omisión en el cumplimiento de las instrucciones mencionadas constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, penal, disciplinaria y civil del infractor. En todo caso, el Fiscal General de la Nación o su delegado, bajo su responsabilidad, deberá separar de forma inmediata de las funciones que se le hayan dado para el desarrollo investigativo, a cualquier servidor público que omita o se extralimite en el cumplimiento de las instrucciones dadas” (resaltado por la Sala).

Este aspecto ha sido tratado por el Consejo de Estado en casos de responsabilidad por incautaciones:

*“[L]a función de la Fiscalía General de la Nación se circunscribía al despliegue de ciertas actividades en torno a la persecución de aquellas conductas consideradas por la ley como delictuales. De igual forma, también se desprende que, para la consecución de su objeto, **la entidad debía actuar como directora y coordinadora de las funciones de policía judicial que cumple la Policía Nacional.***

*Respecto de este último punto, **se destaca el análisis que realizó el Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia de primera instancia, en cuanto a la responsabilidad que los demandantes pretendían endilgarle a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, porque en esa oportunidad el a quo***

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 50001-23-31-000-1998-00059-02(37434). Actor: Sociedad Aérea del Caquetá - Sadelca LTDA. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-2007-00128-01(51687). Actor: Yurley Rojas Fonseca. Demandado: Municipio de Piedecuesta y otros.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 54001-33-31-000-2002-00173-01(50805). Actor: Calixto Eduardo Angulo Burgos y otra. Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F. y otro.

concluyó, acertadamente, que a esta entidad no le eran atribuibles los daños causados con los procedimientos que se adelantaron el 14 de diciembre de 1999, en tanto que la actuación de los miembros de esa institución, quienes acudieron a la diligencia en mención, fue en desarrollo de sus funciones de policía judicial, que dirigió y coordinó la Fiscal 177 local de Medellín.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala solo se referirá a la responsabilidad que le asiste a la Fiscalía General de la Nación por los hechos que ahora son objeto de estudio⁴² (negritas fuera de texto).

Con todo, es claro que la Policía Nacional no es responsable en el *sub examine*, pues la entrega de los elementos incautados, ocurrió como consecuencia del acatamiento de una orden emitida por la Fiscalía. Así las cosas, la demandada tan solo procedió en cumplimiento de un deber legal, por lo que el deber de reparar el daño alegado, no recae sobre ella por lo que es imposible efectuar un juicio de imputación.

Si el demandante pretendía obtener una reparación por estos hechos, debió endilgar responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación, pues esta fue la entidad que profirió la decisión generadora del presunto daño alegado en la demanda.

En otras palabras, no existe sustento material ni probatorio para imputar a la Policía Nacional, el deprecado perjuicio patrimonial padecido por el señor Campo Elías Bolívar Rosero, tal como lo consideró la *a quo*. Razón por la cual, y para dar respuesta al problema jurídico planteado, la sentencia apelada será confirmada.

2.5.- Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la disposición del procedimiento civil pertinente, ahora contenida en el artículo 365 del Código General del Proceso, señala:

***“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...)***

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)

Dado que se confirmará en todas sus partes la sentencia impugnada, se condenará al pago de costas a la parte demandante, que al tenor del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, para los procesos iniciados con posterioridad a su publicación, como ocurre con el asunto de la referencia⁴³, ascenderán a la suma del cuatro por ciento (4%) del valor de lo pedido.

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03046-01(46199). Actor: Rodrigo Restrepo Ramírez y Mariela Ramírez de Restrepo. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Policía Nacional.

⁴³ Se radicó el 16 de noviembre de 2016

EXPEDIENTE: 19001-33-31-009-2016-0109-01
ACTOR: CAMPO ELIAS BOLIVAR ROSALES
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA– SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición.

III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 072 de 15 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, según lo expuesto.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de segunda instancia, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- NOTIFIQUESE la presente sentencia a las partes dentro de los tres días siguientes, mediante el envío del texto de esta providencia al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

JAIRO RESTREPO CÁCERES

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ