



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

Cartagena de Indias D. T y C, Treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00156-00
Demandante	MONICA MORALES OLMOS Y OTROS.
Demandado	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL
Tema	Falla en el servicio- Culpa Personal del Agente- eximente de Responsabilidad.
Sentencia No	0139

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia frente a demanda con pretensiones de REPARACIÓN DIRECTA presentada por MONICA MORALES OLMOS Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL.

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

1-Declarar administrativamente responsable a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, por los perjuicios causados a los demandantes, por falla en el servicio ya que dos de sus agentes resultaron involucrados como miembros de una banda criminal denominada LA OFICINA DE COBRO DE VILLABO, y que según escrito de acusación proferido por la Fiscalía, operan en la ciudad de Cartagena.

2. Que se condene a NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, a pagar los perjuicios materiales, morales y daños a la vida en relación, ocasionados a los demandantes, los cuales se estiman en cuantía de \$4.245.186.000.00:

3. Que la condena sea actualizada y se reconozcan intereses legales desde la ocurrencia del hecho hasta que se dé cabal cumplimiento a la sentencia

HECHOS

El día 17 de julio de 2014, en el barrio Blas de Lezo de la ciudad de Cartagena, fue asesinado el señor JORGE LUIS RUIDIAZ.

Por labores de investigación adelantadas por funcionarios de Policía Judicial, se tuvo conocimiento de la existencia de una organización que delinquía en esta ciudad desde enero de 2014. Dicha organización cometió actos de homicidio y hurto a establecimientos de comercio y motocicletas.

Según las investigaciones efectuadas, hacían parte de la banda criminal los señores JORGE ARMANDO DIAZ SOTO, XAVIER ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ, quienes en ese momento eran miembros activos de la Policía Nacional. También conformaron el grupo criminal las siguientes personas: HUMBERTO RAMIREZ AREVALO, ALEXANDER RUIZ CORREA, OSWALDO ALONSO





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

RODRIGUEZ GONZALEZ, ANTONIO JOSE SIERRA PINILLOS, RICHARD RAFAEL ARRIETA ISSA, MARLON ALBERTO ZUÑIGA CONSTANTE y GEDIL PACHECO GONZALEZ.

Quienes eran miembros activos de la Policía, fueron acusados mediante escrito de acusación del punible de concierto para delinquir agravado.

Por ultimo agrega, que el señor JORGE LUIS RUIDIAZ GOMEZ, era contador público en la sociedad Portuaria de Cartagena y devengaba un salario de \$9.494.000.00

Con base en lo anterior, solicita que se le concedan las pretensiones de la demanda

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Nacional: Artículos 2, 6, 90, 91 y 209

Señala que en el caso de marras se presenta lo que la doctrina ha dado en llamar falta de previsibilidad de lo posible, al omitir normas para el control, mando y dirección de personal de la policía nacional. Se produce esta clase de actos por parte del personal de llevar a cabo actos fuera de la ley y de los reglamentos que rigen la disciplina castrense, disciplina que debe ponerse en práctica en servicio y fuera de él, ya que durante su estadía en las escuelas de formación, reciben las instrucciones necesarias para tal fin. Por este motivo sucedió que los miembros de la policía nacional resultaron involucrados en una banda criminal, por falta de control. Así las cosas la administración responde por imprevisión de lo posible y falla del servicio.

En segundo lugar, señala que el ente demandado se encuentra investido de potestad para regular y proteger la vida en sociedad, al no satisfacer ni cumplir cabalmente su obligación constitucional causa lesión o daño determinado, como realmente aconteció en el caso sub-examine, por lo que queda comprometida su responsabilidad pública, naciendo la obligación concomitante de reparar los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de los deberes que le traza la norma supra legal.

En virtud de tales disposiciones, los funcionarios o servidores públicos responden por la violación de la constitución y las leyes, por extralimitación de funciones u omisiones en su ejercicio, por los daños que se causen con su conducta dolosa o culposa, tanto en el orden civil, penal o disciplinario sin que el mandato superior los exima de esa responsabilidad, porque las autoridades están establecidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes y la administración pública debe estar al servicio de los intereses generales, y en este caso particular los miembros de la policía nacional se encuentran involucrados directamente como miembros de una banda criminal que asesinó a varias personas en la ciudad de Cartagena, entre ellos el esposo de la accionante

RAZONES DE LA DEFENSA

POLICIA NACIONAL

Manifiesta que la investigación penal nombrada por la parte actora, no se relaciona directamente con los hechos de la demanda, es decir, con la muerte del señor JORGE LUIS RUIDIAZ GOMEZ, ocurrida el 17 de julio de 2014. Así mismo, dentro de tal proceso, no se ha proferido providencia que resuelva de fondo la responsabilidad de los involucrados en los hechos investigados, por lo cual no existe ninguna prueba que demuestre que miembros de la institución estuvieron involucrados en la muerte del ciudadano en mención, maxime cuando a quien se acusa de homicidio del señor RUIDIAZ, es al particular ALEXANDER RUI CORREA, alias "chiqui", de modo que el daño causado a los demandantes no es imputable a la POLICIA, pues quien lo causó fue un tercero.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

Indica que para que se configure la responsabilidad del estado deben concurrir los tres elementos, y en el caso particular solo está demostrado el daño, pero no hay prueba del nexo causal entre el hecho y la falla en el servicio.

Propone como excepciones de mérito las de hecho de un tercero.

- TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se presentó el 20 de octubre de 2016, correspondiendo su conocimiento inicialmente al Tribunal Administrativo de Bolívar, fue admitida el 29 de junio de 2017. Luego, auto de 18 de julio de 2019, el Tribunal declaró la falta de competencia y ordenó la remisión del expediente a los juzgados administrativos. Siendo repartida a este Despacho, se avocó su conocimiento a través de auto 10 de septiembre de 2019 y seguidamente se fijó fecha para realizar audiencia inicial.

El 16 de octubre de 2019 se celebró la audiencia inicial del proceso de referencia; luego de ello se celebró audiencia de pruebas los días 16 de enero y 09 de septiembre de 2020, cerrándose el debate probatorio y otorgándose el término para alegar de conclusión por el termino de 10 días. Por ello, el presente asunto se encuentra pendiente para proferir sentencia.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE: Está plenamente probado que el señor JORGE LUIS RUIDIAZ GOMEZ se desempeñaba como CONTADOR DE LA SOCIEDAD PORTUARIA DE LA CIUDAD DE CARTAGENA, según constancia expedida por la empresa y en la misma manifiesta que devengaba un salario de \$ 9.400.000 pesos. Así como también dentro del plenario se encuentra plenamente probada la participación de los miembros de la policía nacional en servicio activo en la muerte del esposo de la accionante.

La cooperación, participación y apoyo por parte de miembros de la policía nacional al grupo criminal la oficina de villabo para ejecutar actividades delictivas en la ciudad de Cartagena, descritas en el escrito de acusación de la fiscalía tercera delegada ante los jueces especializados de Cartagena de indias. Y la investigación disciplinaria. Dice que en investigaciones adelantadas por funcionarios de policía judicial se tuvo conocimiento de una banda criminal que operaba en la ciudad. Y que estaba delinquiendo desde el mes de enero de ese año 2014, y que se habían concertado para causar la ejecución de varias `personas por motivos abyectos y fútiles, y valiéndose de que se encontraban en estado de indefensión, y de cuya organización criminal resultaron haciendo parte miembros de la policía nacional en servicio ACTIVO como los señores, XAVIER ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ. JORGE ARMANDO DIAZ SOTO, OSWALDO ALFONSO RODRIGUEZ GONZALEZ, MARLOS ALBERTO ZUÑIGA CONSTANTE.

La ejecución del señor JORGE LUIS RUIDIAZ GOMEZ y de las otras personas, en hechos sucedidos en el barrio blaz de lezo el 17 de julio de 2014 en la ciudad de Cartagena. Fue perpetrado con el apoyo de miembros de la policía Nacional y está plenamente probado ya que los miembros activos de la policía nacional, XAVIER ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ. JORGE ARMANDO DIAZ SOTO, OSWALDO ALFONSO RODRIGUEZ GONZALEZ, MARLON ALBERTO ZUÑIGA CONSTANTE

La anterior circunstancia fáctica revela una falta de control y extraordinaria permisividad por parte de las entidades demandadas –LA NACION- MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, sobre las conductas delictivas que se estaban realizando por parte de tales sujetos dentro de la policía nacional, por lo que puede entenderse que se configuró una FALLA DEL SERVICIO frente al control de personal e instrumentos de dotación oficial, los cuales eran utilizados



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

en la comisión de actividades delictivas, situación que facilitó la perpetración de la ejecución del señor JORGE LUIS RUIDIAZ GOMEZ y de otras personas en la ciudad de Cartagena.

A pesar de que la defensa alega que quien disparo fue una persona ajena a la institución también es cierto que lo hizo con la anuencia, la colaboración y participación de los miembros de la policía nacional, XAVIER ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ. JORGE ARMANDO DIAZ SOTO, OSWALDO ALFONSO RODRIGUEZ GONZALEZ, MARLOS ALBERTO ZUÑIGA CONSTANTE, que en desarrollo de sus labores como activos de la policía nacional, tuvieron conocimiento previo de los actos criminales que venían planeando y cometiendo en la ciudad de Cartagena este grupo criminal desde el mes de enero de 2014

DE LA PARTE DEMANDADA: alega que si bien se encuentra demostrado el hecho y daño causado a la víctima, también lo es que no se acreditó la imputación de ese daño a la actividad de la institución policial

POLICÍA NACIONAL: Alega que no se logró demostrar que los hechos cuya reparación se pretende fueron por falla en el servicio de la Policía. Pues el demandante imputa el hecho dañoso, es decir, la muerte de JORGE LUIS RUIDIAZ GOMEZ a la policía nacional por omisión, por cuanto la institución a su consideración omitió las normas para el control, mando y dirección de personal de la policía nacional, produciéndose así esta clase de actos por fuera de la norma y disciplina castrense. La omisión de la policía no puede ser mirada simplemente desde la óptica general del control persona, traducido esto a una desatención o incumplimiento del reglamento de supervisión y control de servicios para la policía. En primer término debemos indicar que hasta esta instancia procesal no se ha demostrado que los agentes JORGE ARMANDO DIAZ SOTO y XAVIR ENRIQUE RODRIGUEZ, sean responsables de la muerte del señor JORGE LUIS RUIDIAZ, y en segundo lugar, no está probado que los actos criminales que aduce el actor, se cometieran en actividades propias del servicio, aunado a que el control del personal se efectúa durante las labores que demanda el servicio de policía, teniendo como función primordial realizar programas para la buena disposición y asesoramiento del servicio. Por lo anterior, insiste en que se denieguen las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PUBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

Determinar si la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales, morales y daños a la vida en relación,



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

ocasionados a los demandantes, en razón a la falla del servicio en que incurrió la entidad, ya que dos de sus miembros activos hacían parte de una banda criminal denominada la OFICINA DE COBRO DE VILLABO, y que ocasionaron la muerte del señor JORGE LUIS RUIDIAZ GOMEZ.

TESIS DEL DESPACHO.

Para imputar la responsabilidad al Estado, es insuficiente la sola calidad de funcionario público del agente que causa el daño, pues se requiere que su conducta guarde relación, directa o indirecta, con el servicio, y para determinar si el hecho guarda relación con el servicio, debe examinarse la situación concreta y precisar si el agente actúa prevalido de su condición de autoridad pública frente a la víctima, es decir, se examina la exteriorización de su comportamiento, no su intencionalidad o motivación externa, sino si su comportamiento aparece como derivado de un poder público a los ojos de la víctima. Todo esto, en razón a que los agentes estatales, como personas que son, también pueden actuar en su esfera personal, evento en el que responden como particulares, por infracciones o culpas comunes y con su patrimonio; lo que configura la eximente de responsabilidad de la administración de culpa personal del agente.

Es importante tener en cuenta que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. Lo anterior obedece a que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad, pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su vida personal, dentro de la que actúan como cualquier particular pueden cometer acciones u omisiones que se traduzcan en infracciones o delitos, que no guardan ninguna relación con su calidad de funcionarios ni con su labor oficial. El Estado no puede responder por el solo hecho de ser su empleado el autor de una conducta punible, siempre será necesario analizar y valorar en qué circunstancias se produjeron los hechos que causaron el daño antijurídico.

Teniendo en cuenta los fundamentos jurisprudenciales, los hechos y pruebas allegadas al proceso, el Despacho considera que se configura la eximente de responsabilidad denominada culpa personal del agente, razón por la cual NO se encuentra probada la responsabilidad del estado y en consecuencia se denegaran las pretensiones de la demanda.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹, sin distinguir su condición, situación e interés².

¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

² La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, y la **imputación** del mismo a la administración pública³, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁵.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez **se demuestre el daño antijurídico** y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Considera el demandante que el daño surgió por recibir en su humanidad un Proyectoil con arma de fuego según por parte de los uniformados de la Policía Nacional, frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.

formal". Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "*los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado*". Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues "*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'*". Sentencia de 13 de julio de 1993.

⁴ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

⁵ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”

Cuando se invoca la figura de la falla del servicio como título de imputación responsabilidad al Estado, tal y como ocurre en la presente demanda, para que surja el deber de resarcimiento patrimonial a cargo del primero, se deben dar los siguientes elementos:

- a) Una actuación irregular del Estado
- b) El daño antijurídico
- c) El nexo de causalidad entre el daño y el actuar activo u omisivo de la administración.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que bien pudiera ser llamado *ordinario* o *común*, es el que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípede de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁶, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

DE LA CULPA O EL ACTO PERSONAL DEL AGENTE.

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia de fecha 03 de marzo de 2017, dentro del medio de control Reparación Directa radicado 19001333300720120021601, pronunciándose sobre el tema de acciones delictivas de los agentes de la fuerza Pública, específicamente sobre la culpa personal del agente; explicó lo siguiente:

“Para imputar la responsabilidad al Estado, es insuficiente la sola calidad de funcionario público del agente que causa el daño, pues se requiere que su conducta guarde relación, directa o indirecta, con el servicio, y para determinar si el hecho guarda relación con el servicio, debe examinarse la situación concreta y precisar si el agente actúa prevalido de su condición de autoridad pública frente a la víctima, es decir, se examina la exteriorización de su comportamiento, no su intencionalidad o motivación externa, sino si su comportamiento aparece como derivado de un poder público a los ojos de la víctima. Todo esto, en razón a que los agentes estatales, como personas que son, también pueden actuar en su esfera personal, evento en el que responden como particulares, por infracciones o culpas comunes y con su patrimonio; lo que configura la eximente de responsabilidad de la administración de culpa personal del agente. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección B, en pronunciamiento de 29 de abril de 2015, radicado 31406, explica:

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la calidad de funcionario público por sí sola resulta insuficiente para imputar al Estado el daño causado por el agente, pues, aunado a su condición, la conducta deberá guardar relación con el servicio directa o indirectamente, pues es éste, más que el agente, el que hace responsable a la administración. Señala la jurisprudencia: Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio

⁶ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. Siendo así, para determinar si el hecho dañoso guarda relación con el servicio se deberá examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó en condición de autoridad, en razón de la misma o en función del servicio, para lo cual se habrá de examinar la actuación u omisión, es decir, importa establecer "(...) si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo (...) aparecía como derivado de un poder público". Es decir no basta el uso del uniforme, tampoco el arma de dotación, la cercanía con la instalación oficial y la coincidencia con el tiempo de servicio. Por tratarse de circunstancias que no tendrían que causar daño, como tampoco condicionarlo"

Ahora bien, el Consejo de Estado, a lo largo del tiempo ha determinado de diferentes formas en que eventos el Estado debe responder extracontractualmente por las actuaciones delictivas de los agentes de las fuerzas armadas.

En un primer momento, el criterio manejado por el Consejo de Estado tuvo que ver con las obligaciones a cargo de la administración pública, específicamente las de elegir y vigilar correctamente a sus funcionarios, de tal manera que el incumplimiento de estos deberes acarrearía la creación de un riesgo de falta personal, por el cual debía responder la administración al darle a sus agentes los medios o la ocasión para cometer un perjuicio.

Igualmente se planteó que la entidad pública debía responder en aquellos casos en que tuviera conocimiento de la presencia de miembros con sanciones y antecedentes penales y de mal comportamiento, ya que ante la inminente amenaza que representaban esos integrantes, era deber de la Institución desvincular a dicho personal, de no hacerlo, se estaba incumpliendo con el normal funcionamiento del servicio.

Posteriormente, el Consejo de Estado modificó el modo de determinar la existencia de la culpa personal del agente y estableció una separación entre los actos ejecutados por los agentes en el ámbito de los servicios públicos y las actividades desarrolladas por los mismos en su vida personal. Es así como el Consejo de Estado, en sentencia de 22 de octubre de 1997, C.P.: Ricardo Hoyos Duque, dijo:

"La Sala observa que los testimonios aportados al proceso son suficientes para tener por demostrada la responsabilidad del agente a título personal, la cual, según la jurisprudencia francesa se presenta cuando el funcionario actúa por fuera de la función, desborda el ámbito de sus actividades y comete actos que normalmente no corresponden al servicio. Por el contrario, cuando la falta tiene algún nexo con el servicio porque la administración ha propiciado la causación del daño, compromete su responsabilidad"

Dicho criterio fue reiterado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de septiembre de 1999. C.P.: Ricardo Hoyos Duque, cuando explicó que:

"(...) las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública"

Actualmente, el Consejo de Estado mantiene y conserva el criterio acerca de la separación entre las actuaciones de los agentes con ocasión de la prestación del servicio público y las ejecutadas en el ámbito de su vida privada. Aún se mantiene como criterio orientador el Test de Conexidad, pero no



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

es el único o principal razonamiento utilizado para determinar el nexo con el servicio y con ello, la imputación del daño antijurídico al Estado. En sentencia 10 de junio de 2009, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, se expresó:

“(...) precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado. El horario del servicio, las funciones asignadas y los instrumentos utilizados en la ejecución de las mismas, son circunstancias que pueden llevar al juez al convencimiento de que el hecho generador del daño presentó un nexo con el servicio, porque fueron determinantes en su producción; pero de ninguna forma, implican que por su sola verificación se deba presumir la responsabilidad de la administración. Es necesario que con motivo del desarrollo de las funciones públicas, se cause el daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente”

Igualmente, en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, adiada 12 de junio de 1992, C.P.: Carlos Betancur Jaramillo, dijo:

“(...) para establecer los límites entre el nexo con el servicio y la culpa personal del agente, se deben analizar y valorar las particularidades de cada caso concreto, como quiera que el vínculo instrumental, funcional u ocasional, por sí mismo no compromete, la responsabilidad patrimonial del Estado. Lo anterior, en la medida que el test de conexidad establecido en la providencia del 17 de julio de 1990, expediente No. 5998, tal y como se puntualizó en anterior oportunidad, no conduce inexorablemente a dar por acreditada la obligación de reparación en cabeza de la administración pública, habrá que examinar en cada caso concreto la especificidad de las circunstancias en que se materializan los hechos. (...) en cada asunto específico se requiere estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los acontecimientos puesto que, a partir de ellas será que se define en qué casos se está en presencia de una culpa personal del agente o ante a un daño imputable al Estado”

CASO CONCRETO

Busca la parte demandante que se declare falla en el servicio de la NACIÓN- POLICIA NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a los accionantes por la muerte del señor JORGE LUIS RUIDIAZ GOMEZ, ya que varios miembros activos de la Institución hacían parte de una banda criminal denominada la OFICINA DE COBRO DE VILLABO, y fueron quienes presuntamente determinaron su homicidio.

Recordando que el régimen que imputa la responsabilidad al Estado en el caso que nos ocupa que descansa en la denominada falla del servicio, que a su vez encuentra asiento en el trípode de elementos estructurales que van de (1) la existencia de una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración Pública, bien sea por defectuosa prestación del servicio, tardía prestación del mismo o franca omisión, (2) al hecho físico perceptible del daño antijurídico, que por lo mismo, por reprochable, el administrado no está obligado a soportar sin que de correlato se dé una justa compensación, (3) unidos éstos por un nexo o relación de causalidad, el primero como causa eficiente del segundo.

Seguidamente se ha de recordar que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del hecho, el daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público; en consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, como quiera que ésta es condición necesaria más no suficiente de la misma.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

En efecto, debe demostrarse el daño antijurídico ocasionado al demandante, la falla del servicio, y el nexo de causa y efecto entre el daño y la falla.

El daño antijurídico.

Según se indicó previamente, de acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico* que ha sido entendido como la *“lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar”*.

Con otras palabras, el daño antijurídico es la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal, a la esfera de actividad de una persona jurídica, o a la esfera patrimonial, que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.⁷

Examinados los elementos de juicio recaudados y practicados en el presente proceso, tales como registro civil de defunción y la investigación penal que se adelanta en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena, se concluye sin mayores dificultades que efectivamente el 17 de julio de 2014, en el barrio Blas de Lezo de la ciudad de Cartagena, fue asesinado el señor JORGE LUIS RUIDIAZ, víctima de sicariato. De esta manera, con el insuceso muerte causada al señor JORGE LUIS RUIDIAZ, queda determinado el daño irrogado a sus familiares.

Concretado lo anterior, se estudiarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, con la finalidad de determinar si el daño causado por la muerte del soldado, fue causado y le es imputable al estado.

La imputación y nexo causal.

Es preciso tener en cuenta que por investigaciones adelantadas por funcionarios de Policía Judicial, la Fiscalía tuvo conocimiento de la existencia de una banda autodenominada OFICINA DE COBRO DE VILLABO, quien operó en la ciudad desde enero del año 2014. Dicha organización criminal se dedicó a cometer homicidios y hurtos en toda la ciudad. Las mismas investigaciones determinaron que esta organización presuntamente fue quien ordenó y ejecutó la muerte del señor JORGE LUIS RUIDIAZ. Aunado a ello, también se debe tener en cuenta que dentro de dicha banda existieron miembros que eran Policías activos en ese momento. Por lo anterior, la parte accionante considera que la POLICIA NACIONAL debe responder por las acciones de la banda criminal, en razón a que dentro de su organización participaban policías activos.

Así las cosas, a efectos de establecer si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio por omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, por lo que resulta imperativo precisar si esa omisión debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y proporcionalidad, para determinar si la acción delictiva de unos servidores públicos hace responsable administrativamente a la institución a la que pertenecen.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de febrero de 2016, radicado No. 41001-23-31-000-2005-01497-01(48842), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

En efecto, está demostrado a través de los certificados expedidos por la Policía Nacional y su respectiva hoja de vida, que los señores XAVIER ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ, JORGE ARMANDO DIAZ SOTO, MARLON ALBERTO ZUÑIGA CONSTANTE, para la fecha 17 de julio de 2014, se encontraban con situación administrativa laborando en la Policía Nacional; sin embargo, ello no genera de manera automática que la entidad Policía Nacional, deba responder patrimonialmente por el actuar particular de cada uno de ellos.

En primer lugar, luego de revisado el expediente y las pruebas allegadas, el Despacho se percata que aún no existe sentencia condenatoria en contra de los señores atrás citados, y que si bien, existe una investigación penal en su contra por el delito de Concierto para Delinquir, entre otros, por la presunta participación en la banda criminal denominada OFICINA DE COBRO DE VILLABO; también lo es que opera el principio de presunción de inocencia, esto es, mientras no exista sentencia condenatoria se presumirá la inocencia de los procesados, por consiguiente, no existe certeza absoluta que los señores XAVIER ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ, JORGE ARMANDO DIAZ SOTO, MARLON ALBERTO ZUÑIGA CONSTANTE, conformen dicha banda y mucho menos su grado de responsabilidad.

En ese sentido, tampoco existe certeza de la participación de estos señores en la comisión del homicidio del occiso JORGE LUIS RUIDIAZ, el 17 de julio de 2014, hasta tanto exista una decisión judicial que desvirtúe completamente la presunción de inocencia de estos individuos. Se reitera, es cierto que existe abundante elementos materiales probatorios en el proceso penal que se surte contra estas personas, pero es el Juez Natural quien deberá valorar cada uno de esos elementos y después de un debido proceso y respetando todas las garantías deberá dictar un fallo absolutorio o condenatorio, en el cual dispondrá el grado de participación y la pena a imponer a cada uno de ellos.

Por otro lado, para imputar la responsabilidad al Estado, es insuficiente la sola calidad de funcionario público del agente que causa el daño, pues se requiere que su conducta guarde relación, directa o indirecta, con el servicio, y para determinar si el hecho guarda relación con el servicio, debe examinarse la situación concreta y precisar si el agente actúa prevalido de su condición de autoridad pública frente a la víctima, es decir, se examina la exteriorización de su comportamiento, no su intencionalidad o motivación externa, sino si su comportamiento aparece como derivado de un poder público a los ojos de la víctima. Todo esto, en razón a que los agentes estatales, como personas que son, también pueden actuar en su esfera personal, evento en el que responden como particulares, por infracciones o culpas comunes y con su patrimonio; lo que configura la eximente de responsabilidad de la administración de culpa personal del agente.

En el caso que hoy nos ocupa, tenemos que presuntamente unos miembros de la Policía Nacional conformaban una banda y que dicha organización criminal supuestamente fue la determinadora del homicidio del señor JORGE LUIS RUIDIAZ. Ahora bien, en gracia de discusión, en el hipotético caso de existir una sentencia condenatoria en el proceso penal que se surte contra ellos y teniendo en cuenta las pruebas que obran en este expediente, el Despacho considera que se configura la causal eximente de responsabilidad denominada Culpa Personal del Agente por los siguientes motivos:

En primer lugar, no está definido que el asesinato de JORGE LUIS RUIDIAZ, fue ejecutado materialmente por uno de los exmiembros de la Policía Nacional, tampoco se demostró dentro de este medio de control que el homicidio se realizó con ocasión o en función del servicio, no sucedió en horas del servicio o en el lugar del servicio, y además, el arma utilizada no es de dotación oficial. En segundo, lugar aún está en discusión en el proceso penal si los agentes de Policía se valieron de esa calidad para facilitar el crimen de JORGE LUIS RUIDIAZ.

Así las cosas, es importante tener en cuenta que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. Lo anterior obedece a que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad, pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su vida personal, dentro de la que actúan



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

como cualquier particular pueden cometer acciones u omisiones que se traduzcan en infracciones o delitos, que no guardan ninguna relación con su calidad de funcionarios ni con su labor oficial. El Estado no puede responder por el solo hecho de ser su empleado el autor de una conducta punible, siempre será necesario analizar y valorar en qué circunstancias se produjeron los hechos que causaron el daño antijurídico.

Teniendo en cuenta los fundamentos jurisprudenciales, los hechos y pruebas allegadas al proceso, el Despacho considera que se configura la eximente de responsabilidad denominada culpa personal del agente, razón por la cual NO se encuentra probada la responsabilidad del estado y en consecuencia se denegaran las pretensiones de la demanda

En el presente asunto, las entidades accionadas argumentan que se configuró el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, sin embargo, el Despacho no acoge dicha figura como quiera que el actuar del soldado no fue la causa adecuada que produjo su muerte, pues existieron otras acciones, o más bien omisiones, que fueron fundamentales y determinantes para que se produjera el daño, ya que si Ejército y Policía, hubieran desplegado sus funciones de acuerdo a la constitución y la ley, se habría protegido su integridad personal y se hubiese evitado el resultado muerte.

Por todo lo anterior, se declara a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y Policía Nacional, patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a la parte demandante.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explica el Consejo de Estado⁸ a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) de las pretensiones de la demanda.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

⁸ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00156-00

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tazan en un 3% del monto de las pretensiones.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
94eeb830f353d2546c8445d7ef20baa3acd6b894c03880e7f4256cd2116f8504
Documento generado en 30/11/2020 08:52:22 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

