

EL *HECHO DEL AGENTE* EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL
ESTADO COMO CAUSAL DE INIMPUTABILIDAD

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
ANA MARÍA GARCÍA CRUZ
GUILLERMO POVEDA PERDOMO

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2012

Nota de aceptación:

Firma del Jurado:

Bogotá, agosto de 2012

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN.....	2
1	
1. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.....	2
1.1 Planteamiento de la Pregunta o Problema de Investigación y su Justificación.....	2
1.2 OBJETIVOS.....	6
1.2.1 Objetivo General.....	6
1.2.2 Objetivos Específicos.....	6
1.3 METODOLOGÍA.....	6
1.4 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN: CUALITATIVA.....	6
1.5 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN: DESCRIPTIVA-EXPLICATIVA	7
1.6 POBLACIÓN.....	7
2. DESARROLLO DEL PROYECTO.....	8
2.1 El <i>hecho del agente</i> en la responsabilidad del Estado.....	8
2.2 El test de Conexidad.....	16
2.3 Estado de la tesis en la Actualidad.....	19
2.4 Imputabilidad y Causalidad.....	20
2.5 Causales Eximentes de Responsabilidad.....	29
2.5.1 El hecho de un tercero.....	31
2.5.2 El Llamamiento en Garantía con fines de repetición.....	34
2.3.2 Sentencias que resolvieron el Llamamiento en Garantía Con fines de Repetición por hechos relativos a la culpa del Agente.....	38

2.3.3 La competencia por Conexidad y la Economía procesal.....	43
2.3.4 La prohibición de Llamar en Garantía.....	45
3. SOLUCIÓN LEGISLATIVA.....	47
CONCLUSIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	51
ANEXOS	

RESUMEN

Al considerarse el *hecho del agente* bajo cada una de las opciones en que la figura ha sido aplicada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, hay dos situaciones que ofrecen distinta solución: inimputabilidad y casuales de exoneración, por lo que es necesario profundizar en cada uno de ellos para determinar cuál es la solución que más se ajusta a los postulados en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.

Así, el proyecto se ocupará en primer lugar de establecer si el *hecho del agente* es una causal de exoneración de responsabilidad del Estado y por lo mismo, si en este caso se aplica o no la imposibilidad de que la entidad demandada en el proceso de reparación directa pueda o no llamar en garantía al servidor responsable, o si tendrá que demandar posteriormente con fines de repetición.

Además, en segundo lugar el proyecto examinará si el *hecho del agente* implica que la responsabilidad del Estado no le es imputable a la entidad demandada y si en tal caso, ésta puede o no acudir en la misma acción de reparación directa a la vinculación procesal del que considera el verdadero responsable.

ABSTRACT

Considering the fact the agent under each of the possibilities applied by jurisprudence in Colombia, there are two different ways of solution: insanity and casual exemption, so it is necessary to delve into each them in order to determine the solution that best fits the tenets on the subject of tort liability of the State.

Thus, the project will address first the fact of whether the agent is an exemption from liability of the State and therefore, if in this the respondent may or may not directly call the server responsible for warranty, or later have to sue him for the purpose of repetition.

Second, the project will examine whether the failure of the agent implies that the state's responsibility is not attributable to the entity in question and if in such case, this may or may not come within the same sue to the linking procedure which considers the real responsible.

1. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

1.1. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA O PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y SU JUSTIFICACIÓN

En el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado hoy prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, los avances de la jurisprudencia se han ocupado del tema del *hecho del agente* para establecer si la conducta del servidor público que produjo el daño antijurídico es o no relevante, a efectos de determinar los elementos de dicha responsabilidad respecto del Estado.

En la actualidad, a pesar de que un gran número de casos se resuelven sin que para ello sea indispensable examinar la conducta del agente estatal, hay otra buena cantidad de eventos en los que se hace necesario individualizar a la persona natural que medió en la ocurrencia de los hechos atribuidos a la entidad estatal, pues es a partir de estos servidores como el Estado materializa sus fines.

Al mismo tiempo, con la regulación de la acción de repetición contenida en la Ley 678 de 2001 que reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, prevista en la norma constitucional, las entidades deben vincular judicialmente al servidor causante del daño, bien a través de la figura del llamamiento con fines de repetición (artículos 19 a 22 *ídem*) en la acción o el medio de control de reparación directa dirigida contra la entidad, o bien mediante el ejercicio de la repetición; lo que significa el deber de la entidad demandada, intentar que la persona causante del daño comparezca al proceso con ese fin especial, para asumir la responsabilidad que se le atribuyó directamente a la entidad.

No obstante, también se presentan casos en donde los hechos atribuidos al Estado -a pesar de haberse causado a través de uno de sus agentes-, suceden sin que él haya tenido una real vinculación con la actividad pública que debe cumplir en la entidad demandada, y es cuando opera la figura del *hecho del agente*, entendida como la actuación personal y privada del servidor público que participa directamente en la causación del daño, esto es sin vínculo real con la función pública; lo que implica que no hay lugar a predicar la responsabilidad de la entidad pública demandada en un proceso de reparación directa, por falta de imputabilidad al Estado, **pero que puede haber responsabilidad personal del agente.**

Sin embargo, descartada la responsabilidad del Estado, queda descartada también la repetición, pues la entidad resulta absuelta, sin perjuicio de que se

condene al agente como particular, pues el juez y el trámite son los mismos. Así puede deducirse hoy con fundamento en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA-) que establece que en la sentencia debe determinarse la proporción por la cual debe responder incluso el particular¹.

En el estudio de la temática, el Consejo de Estado actualmente reitera su tesis fundada en que la culpa personal del agente implica la ausencia de imputabilidad al Estado².

¹ **Artículo 140. “Reparación directa.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño” (se resalta fuera de texto).

² Así por ejemplo en sentencia de la Subsección C, Sección Tercera, del 23 de mayo de 2012, exp. 22.071, el MP: Enrique Gil Botero reiteró lo siguiente, al explicar que la sentencia penal no tiene efecto de cosa juzgada en el proceso de reparación directa: *el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio* (se resalta fuera de texto).

En sentido similar se expresó la Subsección B en sentencia del 22 de noviembre de 2011, exp. 22935, MP Danilo Rojas Betancourth: *Así las cosas, en el presente caso entra en aplicación la reiterada y unívoca jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado según la cual la responsabilidad de las entidades públicas está comprometida por los hechos de sus agentes, siempre y cuando éstos actúen en actividades conexas con la prestación del servicio público, de tal forma que el hecho absolutamente privado y personal del servidor público nunca compromete la responsabilidad del organismo estatal al cual está vinculado* (se resalta fuera de texto).

No obstante, para el año 2005, la jurisprudencia³ se refería a que la culpa personal del agente **rompe el nexo de causalidad**, sin precisarse si ello necesariamente constituye un hecho extraño, que en nuestro concepto podría entenderse como la ocurrencia del hecho exclusivo del tercero, porque la conducta personal del agente se remite al acto privado, sin relación con el servicio.

Así, se trata de dos tesis cuya aplicación tiene diferentes efectos, pues si bien en ambas significa que el Estado no es responsable por los daños que la parte demandante le atribuye, en la primera tesis se determina la ausencia de imputabilidad a la entidad, pudiendo en este caso vincularse al verdadero responsable mediante la figura del llamamiento en garantía con fines de repetición.

Mientras que en la segunda tesis se presenta una causal de exoneración (que en nuestro concepto, hemos asimilado a la del hecho de un tercero), lo que implicaría que la entidad demandada en este caso no puede acudir a la figura del llamamiento en garantía con fines de repetición, pues el parágrafo del artículo 29 de la Ley 678 expresamente excluye esta posibilidad cuando la entidad demandada propone excepciones en tal sentido.

Conforme a este planteamiento, el proyecto de investigación apunta al análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la doctrina relativa a la temática, para examinar desde este punto de vista, el siguiente problema jurídico:

¿El hecho del agente constituye una causal de exoneración o una causal de no imputabilidad, o cumple la doble función en materia de responsabilidad extracontractual del Estado cuando la fuente del daño es la conducta personal de uno de sus servidores?

Las respuestas que puedan ofrecerse para una u otra opción determinarán otros aspectos procesales de importancia para el ejercicio del medio de control, tales como: la aplicación de la figura del llamamiento en garantía con fines de repetición, la jurisdicción que debe conocer las pretensiones dirigidas contra el servidor público causante del daño, las cargas procesales en materia probatoria, entre otros.

Es así por ejemplo, que en los aspectos procesales regulados por el Código Contencioso Administrativo de 1984, se presenta una dificultad para la

³ Exp. 13305, MP: Germán Rodríguez Villamizar.

entidad, consistente en la aplicación de la figura del llamamiento en garantía con fines de repetición, pues si el juez declara que se trata del *hecho del agente*, el proceso contra el agente debe resolverse en la jurisdicción civil, por ser ésta encargada de conocer de reclamación contra particulares, aspecto contrario a la economía procesal, no obstante la condición de servidor público del sujeto señalado como causante del daño.

En cambio, al tenor del artículo 140 del CPACA es deber del juez resolver en la sentencia sobre la participación del particular –en este caso, el agente que actuó sin vínculo alguno con el servicio–.

Esta situación diferencial se evidencia aún más si se tiene en cuenta que en la actualidad coexisten ambos sistemas procesales, puesto que el anterior código se aplica a los procesos tramitados en su vigencia, mientras que el nuevo rige para las demandas presentadas a partir del 02 de julio de 2012 (artículo 308 del CPACA).

Como se observa, es necesario precisar y resolver las anteriores problemáticas, teniendo en cuenta su importancia en materia de los derechos de acceso a la justicia de la víctima afectada por hechos atribuidos a la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de las entidades públicas de solicitar oportunamente la vinculación de sus servidores cuando considere que ellos han sido los verdaderos responsables.

Además de lo anterior, el desarrollo del proyecto se justifica ante la falta de estudios académicos que estudien este tema y el auge de la reclamación judicial contra el servidor público como verdadero responsable.

También se justifica esta investigación, por la importancia doctrinal y conceptual del tema, así como su utilidad en el campo del derecho administrativo; razones por las que el enfoque es exclusivamente jurídico, pues pretende determinar una solución a la problemática con fundamento en las sentencias del Consejo de Estado colombiano y en las normas que regulan los aspectos procesales vinculados a sus tesis.

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si en la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, la figura del hecho personal del agente opera como causal de exoneración de la responsabilidad o como causal de inimputabilidad y, en cada caso, con qué efectos procesales.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Definir los elementos de las causales de exoneración de responsabilidad del Estado y del hecho personal del agente público, para determinar la función que cada uno cumple respecto de la responsabilidad de la entidad.
- Establecer si la prohibición al Estado de llamar en garantía con fines de repetición al servidor responsable cuando el llamante aduce una causal de exoneración, es compatible con la culpa personal del agente como excepción de fondo en defensa de la entidad demandada.

1.3. METODOLOGÍA

Teniendo en cuenta la problemática planteada, el enfoque epistemológico de esta investigación es de carácter analítico-descriptivo, puesto que comprende el análisis y la interpretación de la jurisprudencia del Consejo de Estado; por ello, se concurre a la descripción de la jurisprudencia del órgano de cierre en la materia, de modo que conforme una totalidad coherente.

1.4. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN: CUALITATIVO

Conforme a los planteamientos y objetivos del proyecto sobre las tesis del Consejo de Estado, se consideró el enfoque cualitativo que favorece el estudio de las propiedades del objeto a investigar (sentencias del Consejo de Estado), explicando su situación actual desde el punto de vista de sus cualidades.

A partir de la información obtenida de las sentencias seleccionadas, se realizó la descripción y clasificación de los conceptos para interpretarlos desde la óptica de la responsabilidad patrimonial del Estado. Específicamente se afronta la materia del *hecho del agente*, con el fin de

llegar a premisas concluyentes sobre la situación actual de la jurisprudencia y su incidencia futura en la vinculación procesal de los agentes del Estado a los procesos judiciales en los que se debate su participación en los hechos.

1.5. TIPO DE INVESTIGACIÓN: DESCRIPTIVA-EXPLICATIVA

El proyecto se enmarcó en un estudio descriptivo-explicativo pues se centra en evaluar la situación actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado cuando se cuestiona la participación de un agente estatal. Para lograr lo anterior, se cumplieron los siguientes pasos:

- Se realizó una revisión bibliográfica para estudiar el tema del *hecho del agente*, su implementación, análisis y evaluación, sobre la base del tratamiento legal y doctrinario del derecho civil a las instituciones involucradas en la investigación.
- Se examinaron las sentencias atinentes del Consejo de Estado, buscando seleccionar aquellas que fijen criterios útiles para la configuración de una línea jurisprudencial.
- Se analizó individualmente cada providencia para deducir las implicaciones y los alcances en la materia.

El resultado de esta revisión se evidencia en las fichas de trabajo diligenciadas para cada una de las sentencias sometidas al examen y que se registran en el Anexo de este documento (ver páginas 56 y siguientes).

1.6. POBLACIÓN

La población que compone esta investigación está representada en las sentencias del Consejo de Estado que resuelven temáticas sobre el *hecho del agente* y el llamamiento en garantía con fines de repetición, entre los años de 1990 y 2012 (mayo). Para el efecto, se tomaron las sentencias publicadas en la base de datos del Consejo de Estado de su página web: www.consejodeestado.gov.co y en la página comercial: www.notinet.com

2. DESARROLLO DEL PROYECTO

2.1. EL HECHO DEL AGENTE EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En los orígenes de la responsabilidad patrimonial del Estado se consideró que ésta provenía únicamente de la responsabilidad personal del funcionario⁴, para luego evolucionar a admitir su atribución directa al Estado; primero, bajo el Código Civil francés, acogiendo la tesis de la naturaleza indirecta⁵ con base en la noción de culpa; y luego, con base en los principios del derecho público, que pregonaron la tesis de la naturaleza directa⁶.

Hoy, el derecho administrativo reconoce que con independencia del autor material del daño, y mientras éste sea imputable jurídicamente al Estado, procede la declaratoria de responsabilidad directa a la entidad pública, sin que sea necesario identificar al agente que lo produjo⁷.

No obstante, a la luz del derecho civil aún se encuentran discusiones doctrinarias sobre la necesidad de individualizar e identificar a la persona causante del daño, pues mientras que algunos⁸ reducen la importancia jurídica de dicha participación en el daño –particularmente en la figura del daño causado por las cosas-, para otros, *lo que verdaderamente cuenta es la participación humana en el desarrollo del proceso dañoso derivado de la cosa*⁹. Tal participación es decisoria e indispensable para que el daño adquiera carácter jurídico; en otras palabras, el llamado *daño de las cosas*, produce reacción jurídica sólo en cuanto el hecho humano se inserte en la dinámica del daño mismo.

⁴ Charles Rousseau. *Teoría general de la responsabilidad en Derecho Administrativo*, traducción de Gerardo Molina, Bogotá, Alberto Hernández Mora y Alberto González Ortiz Editores, 1956 (edición policopiada).

⁵ Ricardo Hoyos Duque, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, TEMIS, Bogotá, 1984, p. 5 a 8.

⁶ Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, “Contratos Administrativos”. Teoría General, 1983.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2005, Rad. 24.486, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

⁸ Devoto, (*L'imputabilità e le sue forme nel diritto civile*, pag. 46, in Riv. Dir. Civ., 1965, I págs. 499-500, 514 sig) citado por Adriano de Cupis, *El daño. Teoría general de la Responsabilidad Civil. Ensayos y Documentos*, Traducción de A. Martínez S. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1975, p. 132.

⁹ De Cupis, Ob., cit. Adriano De Cupis, p. 247.

En la actualidad, la tendencia a considerar el sistema de responsabilidad centrado en el causante del daño ha dado paso a una postura que se centra en la víctima, en el sujeto en quien recae el daño, evolucionando así la perspectiva *desde una deuda de responsabilidad hacia un crédito de indemnización*¹⁰, es decir, con fundamento en el principio de la justicia distributiva¹¹, lo que repercute en forma importante en los conceptos de la imputabilidad del daño, pues este ya no se enfoca desde el punto de vista del causante, para concentrarse en quién lo sufre¹². La importancia para el planteamiento de este estudio radica, en que siempre se tiene que definir el sujeto obligado a la reparación.

Al mismo tiempo, el concepto del *hecho del agente* en el marco de la responsabilidad extracontractual del Estado determina que se trata de la actuación personal y privada del servidor público que participa directamente en la causación del hecho dañoso, sin vínculo real con la función pública, lo que implica que no hay responsabilidad de la entidad pública demandada en un proceso de reparación directa, por falta de imputabilidad al Estado.

Entre sus características, podemos destacar las siguientes:

- La condición del “agente” (artículo 90 de la Constitución Política) se delimita por su calidad de servidor público.
- Implica que en el análisis de los hechos concretos de un proceso, pueda identificarse al autor material de los mismos, por lo que en aquellos

¹⁰ Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los Jueces*, LEGIS Editores, Bogotá, 2009, p. 62.

¹¹ Ismael Farrando y Patricia Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 545.

¹² Este nuevo enfoque tiene su fuente en el derecho español, desde la Constitución Española de 1978 (artículo 106.2 “los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”) que estableció la cláusula general de la responsabilidad estatal prescindiendo *del elemento tradicional de la culpa o ilicitud de la actuación administrativa como principio o fundamento general del sistema, aunque veremos que lo que realmente hace es desplazar el elemento básico de la ilicitud del daño desde la conducta del responsable a la situación del patrimonio de quien sufre el perjuicio, el cual deberá justificar que no tiene el deber jurídico de soportar dicho daño*: García de Enterría E. y Fernández T. *Tratado de derecho Administrativo*, primera edición colombiana, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1998, pp 375 a 376.

Ver en sentido similar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia del 31 de octubre de 1991, exp. 6454, M.P.: Julio César Uribe Acosta.

casos de la llamada “falla anónima” no cabe establecer la ausencia de responsabilidad por esta circunstancia.

- Su conducta se circunscribe a la esfera privada e individual, cuyos actos se producen al igual que los demás particulares, ante el libre albedrío y discernimiento de la persona humana.
- Para que tenga ocurrencia, el agente no debe haber actuado prevalido de su condición de servidor público.

Así, cuando el agente del Estado se vale de su poder, sus prerrogativas o de su acceso a bienes o funciones públicas con los que se produce el daño, el Estado responde por la omisión en la vigilancia o control sobre el ejercicio de dicho poder o la guarda de tales bienes públicos.

Como muestra a título o a manera de ejemplos en que el Consejo de Estado ha establecido la ocurrencia de la culpa personal del agente, podemos citar los siguientes casos, que seleccionamos por considerarlos de mayor importancia jurídica o diferenciación -bien por su actualidad, o porque corresponden a sujetos distintos de la fuerza pública y policial, que suelen ser los de mayor frecuencia-.

2.1.2. La sentencia más reciente que fue objeto de nuestra consulta corresponde a la decisión de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 23 de mayo de 2012¹³, que negó las pretensiones contra la Policía Nacional por la muerte de un particular atribuida por los demandantes a un disparo de uno de sus agentes, cuando estaba en vacaciones. En esta oportunidad se reiteró:

Al respecto, la Sala¹⁴ ha precisado –y esta Subsección¹⁵ también lo ha hecho– que el atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que este último se hace responsable de su reparación, pero tal atribución sólo resulta posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio; dicho de otra manera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, pues la simple calidad de servidor público que pueda predicarse respecto del autor del hecho no

¹³ Exp. 21.416, MP: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Cita original del extracto: *Se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias proferidas el 14 de abril de 2010, exp. 17.898 y el 28 de abril de ese mismo año, exp. 18.322.*

¹⁵ *Puede consultarse, entre otras, la sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 19.450.*

vincula necesariamente al Estado en lo patrimonial, dado que dicho individuo también puede actuar dentro su ámbito privado, esto es separado por completo de toda actividad pública, tal como ocurrió en este caso.

(...)

Lo anterior cobra importancia, no porque en el evento –netamente hipotético– de que el arma de fuego hubiere sido de dotación oficial habría de accederse a las pretensiones de la demanda, pues como bastante averiguado lo tiene la Jurisprudencia de la Corporación en punto al que otrora se denominó nexo instrumental, la responsabilidad de la Nación no se ocasiona por la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, puesto que dicha responsabilidad deviene, principalmente, de las características de la acción u omisión que hubiere desarrollado el funcionario respectivo y con cuya ocasión causó un daño, la cual –se insiste– debe tener una relación directa con el servicio público prestado¹⁶, sino porque la parte actora edificó buena parte de la imputación del daño al Estado en la supuesta falta de custodia respecto del armamento oficial, del cual, bueno es reiterarlo, no existe certeza de que habría formado parte el arma de fuego, como herramienta para causar el hecho dañoso.

Finalmente, la Sala también estima importante aclarar que aún en el evento –igualmente hipotético y que demuestra, con claridad diamantina, la total ausencia de imputación del daño en cabeza de la Nación, pues ni siquiera en el plano de las meras suposiciones la responsabilidad del Estado estaría llamada a configurarse– en que estuviere probado que el arma de fuego con la cual se causó el daño hubiere sido de dotación oficial, tal circunstancia no constituiría per se la falla en el servicio deprecada, puesto que, como lo precisó esta misma Subsección frente a un caso similar al que ahora se analiza, el hecho de que un miembro de la Fuerza Pública se halle de permiso no significa que se encuentre por fuera del servicio activo, en cuya virtud se encuentra en estado de disponibilidad, razón por la cual no resulta dable predicar una falla en el servicio por la supuesta inobservancia al deber de custodia por parte de la entidad respecto del arma de fuego de dotación oficial.

2.1.3. Similar tesis reiteró la Subsección B en sentencia del 22 de noviembre de 2011¹⁷ que examinó la responsabilidad de la Policía Nacional por la

¹⁶ Sentencias de 25 de febrero de 2009, exp. 17.426, MP. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 34.348, MP. Ruth Stella Correa Palacio, entre otras.

¹⁷ Exp. 22935, MP: Danilo Rojas Betancourth.

participación de uno de sus ex agentes en el atraco contra el demandante, cuando se transportaba como pasajero de un bus de servicio intermunicipal y fue despojado de un dinero por parte de quien hasta el día anterior había estado vinculado a la institución policial. El ex servidor y su compañero portaban sus uniformes oficiales pero no actuaron bajo los protocolos policiales, sino que amenazaron a los pasajeros para que no llamaran a la autoridad, lo cual fue razón para que la Sala encontrara que la conducta no tuvo vínculo con el servicio:

En conclusión, la Sala considera que no se demostró la existencia de una falla del servicio por parte de la Policía Nacional que fuera generadora del daño cuya indemnización reclama el señor Gustavo Coy Camacho y, además, **no pudo demostrarse que las acciones desplegadas por el señor Bernardo Manrique**, de quien se evidenció que fue retirado de la Policía Nacional un día antes de que se llevara a cabo el hurto el 19 de febrero de 1993, **hubieran tenido nexos con el servicio policial que antiguamente prestaba a la entidad demandada** (se resalta fuera de texto).

2.1.4. La Sección Tercera en pleno¹⁸ declaró la responsabilidad del Estado por el hecho de uno de sus agentes policiales ocurrido el 27 de abril de 1994 en la ciudad de Santiago de Cali, cuando en compañía de nueve sujetos encapuchados irrumpió en la casa de una de las víctimas para obligarlo a él y sus acompañantes a abordar una camioneta, con el pretexto de que los conducirían a una estación de policía, pero que a la postre resultó en el deceso de cinco personas y las lesiones corporales de dos más. La Sección reiteró:

No significa lo anterior, que cualquier muerte producida o generada por un miembro o agente estatal sea por esa sola circunstancia imputable patrimonialmente a la administración pública; **para que ese resultado lesivo devenga atribuible en cabeza del Estado se requiere verificar que el comportamiento del agente estuvo ligado o vinculado al servicio público, lo que en términos jurídicos implica abordar un estudio de conexidad, con miras a determinar si la potestad o investidura pública fue definitiva o determinante en la producción del daño antijurídico** (se resalta fuera de texto).

2.1.5. En sentencia del 14 de agosto de 2008¹⁹ se analizó la responsabilidad del municipio de Tumaco por la lesión de un ciudadano producida con un

¹⁸ Sentencia del 4 de mayo de 2011, exps. 19355 -22231, 22289 y 22528- Acumulados, MP Enrique Gil Botero.

¹⁹ Exp. 17.633, MP Enrique Gil Botero.

arma de fuego activada por un celador de la Escuela de Niñas de la Inmaculada Concepción, adscrita al municipio. En el proceso se acreditó que el lesionado era el sobrino del agresor, y que el hecho ocurrió por conflictos familiares y su actuación “en un estado de crápula”, en el que no se acreditó que el arma utilizada era de dotación oficial. La Sección precisó:

La Sala ha señalado en varias oportunidades 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** (se resalta fuera de texto).

En consecuencia, resulta inane, hacer cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque **se está en presencia de una falta absoluta de imputación al Estado** (se resalta fuera de texto). Y aquéllos tienen su basamento y razón de ser, sólo cuando el daño antijurídico le es imputable a la administración como fundamento de justicia aplicable al caso, lo cual no se configuró en el evento sub-examine, y por ello se reitera, se releva al juzgador de ese tipo de consideraciones.

2.1.6. En sentencia del 16 de julio de 2008²⁰ se analizó la responsabilidad endilgada al Estado por la muerte producida con un arma de fuego que no era la de dotación oficial, disparada por un servidor del Ejército Nacional cuando se encontraba en disfrute de vacaciones laborales, indicándose:

En este caso concreto se está frente a un hecho dañoso producido como consecuencia de una discusión personal entre los vecinos de un barrio, en relación con el cual se puede establecer, de acuerdo con la prueba testimonial antes citada, que cuando el cabo del Ejército accionó el arma que portaba en ese momento no lo hizo prevalido de su condición de militar sino que lo hizo dentro de su esfera social y personal, con el fin de apoyar a un familiar que, al parecer, estaba siendo agredido por otras personas, circunstancias éstas que no están relacionadas con el servicio público que constitucional y legalmente le podría haber correspondido. Además, se tiene que el disparo no fue accionado con un arma de dotación oficial, pues según lo establecido en el proceso, el agente se encontraba en vacaciones, razón por la cual había sido desprovisto del armamento oficial, sin que al respecto se hubiera allegado prueba en contrario.

²⁰ Exp. 16.847, MP Mauricio Fajardo Gómez.

Habiéndose acreditado que el agente agresor era miembro del Ejército Nacional, pero que se encontraba en vacaciones, correspondía a la parte actora acreditar que él actuó por razón de su calidad de funcionario, en ejercicio de una misión oficial o con un arma de dotación, carga probatoria que no se cumplió debidamente, pues el material probatorio allegado al proceso se limita a establecer que el oficial se encontraba en vacaciones; que actuó de manera delictiva por un asunto familiar, con un arma de uso personal, y sin estar luciendo algún uniforme o insignia militar, circunstancias éstas que no permiten vincular el daño para con la Administración.

2.1.7. En sentencia del 02 de mayo de 2007²¹ se negó la responsabilidad pretendida por las lesiones causadas en un accidente de tránsito por un agente de la SIJIN cuya motocicleta particular colisionó contra otra conducida por el demandante. La Sala expresó:

En síntesis, aunque las pruebas que obran en el expediente demuestran que las lesiones sufridas por el señor Henry Castro Mejía fueron causadas con intervención del agente de la Policía Enzo Rafael Acosta Camaño, el daño sufrido por los demandantes no es imputable al Estado porque la actuación de éste no supuso una manifestación del ejercicio de su cargo, ni se produjo con un vehículo oficial, ni con un bien que hubiera estado bajo la guarda de las entidades públicas demandadas. En pocas palabras, el daño sufrido por los demandantes no es imputable a la demandada porque la actuación del agente estatal que intervino en su comisión fue ajena al servicio que prestaba y por lo tanto, sólo comprometió su esfera personal.

2.1.8. En sentencia del 05 de diciembre de 2005²², se estableció la culpa personal de un agente de policía que sin estar prestando el servicio, mató a un particular al disparar un arma de fuego que no era oficial, hechos por los que fue condenado por la justicia penal ordinaria.

En efecto, no existe prueba que acredite el vínculo de los hechos enunciados con el servicio. A ese aserto se llega por la presencia simultánea de las siguientes circunstancias: la conducta punible fue investigada por la justicia penal ordinaria y no por la jurisdicción penal militar, circunstancia que confirma su taha de vínculo con el servicio, (...) del mismo modo, las declaraciones venidas en el plenario, amén de la prueba documental, son coincidentes en señalar que al momento de los hechos el agente no vestía su uniforme, esas mismas declaraciones confluyen en precisar que la actuación irregular del agente de policía

²¹ Exp. 16.743 MP Ruth Stella Palacio Correa.

²² Exp. 15.914, MP Ruth Stella Correa Palacio.

obedeció a la ingestión de licor que lo precipitó a adoptar el comportamiento ilícito e irresponsable por el que a la postre fue desvinculado la Institución; por último, la Sala no puede dejar de resaltar que quedó también establecido que el arma agresora no era de dotación oficial.

2.1.9. En sentencia del 24 de noviembre de 2005²³, se analizó la responsabilidad por la muerte que produjo un miembro del GOES Medellín que era escolta de un funcionario departamental quien disparó su arma privada en otro municipio distinto al sitio donde debía prestar el servicio, vestido de civil, y sin invocar su autoridad. Al resolver el caso, el Consejo de Estado estableció:

Y no puede alegarse, como lo hace el apoderado de la parte demandada, que en el presente caso se rompe el nexo causal por culpa personal del agente, pues de lo expuesto, se deduce fácilmente que en la ocurrencia del hecho confluyeron elementos propios del servicio tales como que fue perpetrado por agentes del Ejército Nacional (suboficial uniformado al mando de soldados de la institución), en horas del servicio, con material entregado para su prestación (armas y uniformes). Sobre la culpa personal del agente ya la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“...las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público²⁴. 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. Así lo ha destacado la doctrina extranjera:
(...)”²⁵.*

²³ Exp. 13305, MP Germán Rodríguez Villamizar.

²⁴ *Nota original de la sentencia citada: La jurisprudencia francesa desde el célebre fallo Lemmonier del 26 de julio de 1918, a partir de las conclusiones del comisario de gobierno LEON BLUM había señalado: “Si la falta personal -afirmó Blum- ha sido cometida en el servicio o con ocasión de él, si los medios y los instrumentos de la falta han sido puestos por el servicio a la disposición del culpable por efecto del juego del servicio, si en una palabra, el servicio ha acondicionado la ejecución de la falta o la producción de sus consecuencias dañinas respecto de un individuo determinado, el juez administrativo podrá y deberá decir: la falta se separa quizás del servicio -es' a los tribunales judiciales [jueces ordinarios] a quienes les corresponde decidir sobre esto pero el servicio no se separa de la falta”.*

²⁵ *Nota original de la sentencia citada: ANDRES E. NAVARRO MUNUERA. La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público, en Revista Española de*

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

"En el caso sub judice se acreditó que el arma utilizada por el agente no era de dotación oficial; se desconoce la motivación del hecho, por lo tanto, no puede afirmarse que el agente inculcado actuó frente a la víctima prevalido de su condición.

Como se observa en las anteriores citas, la jurisprudencia ha considerado que el hecho personal del agente constituye una circunstancia que afecta el elemento de la imputabilidad al Estado, bajo la constante de que se trata de una situación ajena al vínculo con el servicio o función del Estado que por lo mismo, contraría los postulados de esta responsabilidad patrimonial.

En su evolución, el elemento de la inimputabilidad ha sido manejado tradicionalmente a través de la falta de relación de causalidad entre el hecho y el daño, para lo cual definiremos a continuación las diversas soluciones ofrecidas al respecto.

2.2. EL TEST DE CONEXIDAD

En sentencia del 17 de julio de 1990, exp. 5998, acogiendo la doctrina extranjera, se indicó que para establecer el nexo con el servicio de la falla personal, podía preguntarse el juez:

¿Advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?

¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?

Derecho Administrativo, No. 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.

²⁶ Nota original de la sentencia citada: Andrés E. Navarro Munuera, ob., cit.

Para la aplicación del anterior test, advirtió la Sala que éste es una herramienta de juicio y no un método que necesariamente conduzca a declarar o no la responsabilidad.

Para el año 2004²⁷, seguía acogándose el test pero aclarando que éste ofrece sólo hechos indicadores sobre la conducta imputada, no con el nexo de causalidad.

En mayo de 2007²⁸ se indicó:

2.6. En esta oportunidad **y superada la teoría del test de conexidad** (se resalta fuera del texto), en seguimiento de la jurisprudencia más reciente, se concluye que en consideración a las circunstancias que rodearon el hecho, el daño no es imputable a la demandada, habida consideración de que:

(...)

En síntesis, aunque las pruebas que obran en el expediente demuestran que las lesiones sufridas por el señor Henry Castro Mejía fueron causadas con intervención del agente de la Policía Enzo Rafael Acosta Camaño, el daño sufrido por los demandantes no es imputable al Estado porque la actuación de éste no supuso una manifestación del ejercicio de su cargo, ni se produjo con un vehículo oficial, ni con un bien que hubiera estado bajo la guarda de las entidades públicas demandadas. En pocas palabras, el daño sufrido por los demandantes no es imputable a la demandada porque la actuación del agente estatal que intervino en su comisión fue ajena al servicio que prestaba y por lo tanto, sólo comprometió su esfera personal.

Sobre la conducta del agente enmarcada en el servicio público en eventos que en nuestro concepto pueden ofrecer diferencias a la aplicación del test de conexidad, citamos los siguientes descritos en sentencia del 16 de julio de 2008²⁹:

A propósito del vínculo entre la conducta del agente quien actúa ante la víctima prevalido de su condición de autoridad pública y su relación con el servicio público, la Sala en sentencia del 3 de abril de 1997³⁰ condenó a la Nación por las lesiones personales que dos agentes de la Policía le

²⁷ Sentencia del 6 de diciembre de 2004, rad. 504222331000941044-01.

²⁸ Sentencia del 02 de mayo de 2007, exp. 16743, MP Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ Exp. 16.487, MP Mauricio Fajardo Gómez.

³⁰ Cita original: C.P. Juan de Dios Montes Hernández, exp. 12.203, actor William Hurtado Castillo y otros.

causaron al actor luego de hurtarle el vehículo. En esta oportunidad se consideró que la conducta desplegada por uno de los agentes quien **luego de tomar un taxi conducido por la víctima llegó hasta la sede de la policía para cambiarse de ropa creó confianza en aquél y facilitó la ejecución del hecho punible** (se resalta fuera del texto).

Igualmente, en sentencia del 6 de diciembre de 1997³¹ se condenó a la Nación por la muerte de una persona causada por un agente de la policía quien se encontraba de franquicia, vestido de civil y portaba un arma de defensa personal, pero que al ser llamado por otro agente que se encontraba en un establecimiento donde se celebraba una fiesta para que contribuyera a solucionar el conflicto que el portero de dicho establecimiento tenía con la víctima, **prevalido de su condición**, el agente le disparó a ésta (se resalta fuera de texto).

Observemos que en ninguno de los anteriores apartes se hace la distinción entre el hecho personal del agente y el “hecho extraño” o el “hecho de tercero”, lo que nos interroga debido a que lo consideramos como omisión tendenciosa o de falla en la precisión doctrinal de la Sala administrativa.

³¹ Cita original: C.P. Juan de Dios Montes Hernández, exp. 11.091, actor Osvaldo Sarmiento Otero.

2.3. ESTADO DE LA TESIS EN LA ACTUALIDAD

La jurisprudencia aún parte de la misma fuente doctrinaria³² que se viene citando al menos desde el 14 de junio de 2001³³, en la que se analiza la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, *que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.*

Hoy la jurisprudencia no utiliza el test de conexidad que, como se vio, expresamente dijo haber superado, sino que enfatiza en la conducta privada del agente y el hecho de que el agente no actúe prevalido de su condición de servidor público.

Así por ejemplo, el Consejo de Estado expresó en sentencia del 08 de julio de 2009³⁴ cuando analizó la muerte de un ciudadano por disparos realizados por dos agentes de la policía luego de que entregaran su turno, hechos con armas que no eran las de dotación oficial, quienes fueron condenados por la justicia penal ordinaria por tal delito:

No puede olvidarse que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad pero **que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad**

³² ANDRES E. NAVARRO MUNUERA. La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público, en Revista Española de Derecho Administrativo, No. 60, octubre-diciembre de 1988.

En palabras de este autor, al estudiar el alcance de la responsabilidad de los agentes del Estado, *es necesario para hacer posible la imputación a la Administración del hecho lesivo, que este provenga, aunque sea en última instancia, mediatamente, de una actividad administrativa, del funcionamiento del servicio público, debiendo quedar siempre por fuera del ámbito de la responsabilidad civil de la Administración Pública los daños derivados de conductas estrictamente privadas protagonizadas por sus funcionarios o agentes.* (op. Citae)

³³ Exp. 13.303, MP Ricardo Hoyos Duque. Ver en igual sentido la sentencia de la Subsección B del 26 de octubre de 2011, exp. 21113, MP Stella Conto Díaz Del Castillo.

³⁴ Exp. 17171, MP Ramiro Saavedra Becerra.

de funcionarios³⁵; en estos casos, resulta inadmisibile que, por el simple hecho de ser empleados suyos, tenga el Estado el deber de asumir la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, sin discriminarse en qué circunstancias se produjeron y dejando de lado el hecho de que **se trata de personas racionales, con libre albedrío y discernimiento, que no se limitan a ejecutar un servicio público, sino que cuentan con otras dimensiones en sus vidas en las que cumplen actos que producen consecuencias** (se resalta fuera de texto).

(...)

Además, no se acreditó de forma alguna, que la Administración hubiere cohonestado, permitido o patrocinado -cuando menos de forma remota- el comportamiento de los señores Gonzalo Carvajal Rojas y Juan de Jesús Díaz Bohórquez, por lo cual, no resulta acertado pretender imponer una obligación reparatoria al patrimonio público, como consecuencia de un hecho nítidamente personal de dos agentes de la Administración, quienes por fuera del servicio, cometieron un delito contra un tercero, a título propio, por el cual precisamente, fueron condenados por la justicia ordinaria.

Así mismo, en sentencia del 28 de enero de 2009³⁶ se condenó a la Policía Nacional por la muerte de un ciudadano en Saravena (Arauca) que luego de una requisita policial fue torturado en la estación de policía y ejecutado en la vía pública, afirmando:

Debe anotarse, además, que **la supuesta culpa personal de los agentes involucrados, alegada por la demandada, no fue acreditada**. Por el contrario, el único motivo del crimen, que se deduce de las pruebas citadas, es una retención del afectado para solicitar antecedentes policiales o penales, **lo que claramente es una actividad relacionada con la prestación del servicio de policía** (se resalta fuera de texto).

2.4. IMPUTABILIDAD Y CAUSALIDAD

2.4.1. De manera general se ha planteado que la imputación es un fenómeno jurídico conforme al cual se atribuye a un sujeto determinado la obligación de reparar un daño ocasionado a otro sujeto, por lo que es preciso identificar, no

³⁵ Cita original: *Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 2006, Exp. 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y sentencia de noviembre 19 de 2008, Exp. 35073, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.*

³⁶ *Exp. 30.340, MP Enrique Gil Botero.*

tanto a la persona sino al patrimonio con cargo al cual se debe reparar aquel con ocasión del fin garantizador de la responsabilidad en materia civil³⁷.

La doctrina ha señalado que *la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido* y por lo tanto se produce una disociación entre imputación y causalidad³⁸.

Por tal disociación entre imputación y causalidad es frecuente encontrar ausencia de claridad conceptual al evaluar la imputabilidad al Estado, donde se atienden los elementos del régimen de responsabilidad aplicable y adicionalmente se debe determinar si el daño alegado deviene del servicio propiamente dicho o del agente vinculado con la entidad³⁹.

Por su parte, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado viene planteando un nuevo enfoque sobre el presupuesto de la imputabilidad al Estado, que se aleja del elemento tradicional del nexo de causalidad entre el hecho y el daño, para situarse en las distinciones entre la imputación fáctica y jurídica. A continuación se cita *in extenso* el planteamiento actual de esta Sala⁴⁰, expresado en diversas sentencias por la Sección Tercera incluso desde el año 2009⁴¹:

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁴², en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–;

³⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 2, Madrid. Ed. Civitas, 2002, p.386.

³⁸ *Ibidem*

³⁹ Ramiro Saavedra Becerra, *La Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*, Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, p.202.

⁴⁰ Sentencia del 29 de febrero de 2012, exp. 21660, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴¹ Ver entre otras, las siguientes sentencias: **del 19 de agosto de 2009**, Exp. 17.733 (R-0079), MP: Enrique Gil Botero; **del 9 de mayo de 2012**, exp. 22366; **del 14 de marzo de 2012**, exp. 22869; **del 14 de marzo de 2012**, exp. 23261; **del 29 de febrero de 2012**, exp. 21379; **del 29 de febrero de 2012**, exp. 21660; **del 01 de febrero de 2012**, exp. 22464, **del 18 de enero de 2012**, exp. 19959. En todas MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴² Cita original: “*La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos*”. SANCHEZ MORON, Miguel. *Derecho administrativo. Parte general*, ob., cit., p.927.

daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

(...)

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴³, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁴⁴. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁴⁵.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora

⁴³ *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. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.*

⁴⁴ *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 2003.*

⁴⁵ *“Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 (p.6 y 7).*

de adoptar las decisiones”⁴⁶. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁴⁷.

(...)

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. **En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos**⁴⁸ (se resalta fuera del texto), que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho .

Sobre la afirmación contenida en el párrafo anterior, el Consejero Enrique Gil Botero expresó su desacuerdo en aclaración de voto con los siguientes términos:

⁴⁶ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁴⁷ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, *ob.*, *cit.*, p.7.

⁴⁸Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Edinal, 1975, p.211.

Pareciera que la posición mayoritaria se orienta a definir todos los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, a partir de la verificación o no de la falla del servicio, toda vez que en la parte motiva se señala, como obiter dictum y, a mi modo de ver, con desconocimiento de las implicaciones que ello acarrea, que “[e]n concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla del servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos...”.

En otros términos, la Sala evidencia la construcción de una línea de jurisprudencia a partir de la cual, la falla del servicio se erigiría como el único título de imputación, en aras de evitar que la institución de la responsabilidad se convierta en una “herramienta de aseguramiento universal”.

Me aparto del planteamiento así esbozado, pues estoy convencido que la falla del servicio no puede ser fijada como el título de imputación exclusivo o principal, a través del cual deban definirse todos los litigios o controversias que se sometan a decisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A contrario sensu, considero que la formulación de otros títulos de imputación (v. gr. los de naturaleza objetiva), ha sido definida en la mayoría de los casos por el legislador, o por la jurisprudencia, en atención a determinados hechos o circunstancias que, por su propia lógica, ameritan que el análisis de la discusión sea examinado sin consideración alguna al elemento subjetivo (culpa o falla) del sujeto de derecho demandado.

En ese orden de ideas, debe resolverse sobre la imputabilidad jurídica, estableciendo la participación en la causación del daño conforme a la fuente normativa de derechos y obligaciones que permite la reclamación del resarcimiento de aquel e identificando si se trata del servicio o del hecho el agente a efectos de radicar la carga en determinado patrimonio.

2.4.2. De otra parte, la causalidad propiamente dicha ha sido analizada desde diferentes puntos de vista, pasando desde su noción de ciencias naturales hasta la noción jurídica⁴⁹, desprovista de elementos de las ciencias naturales a efectos de establecer el verdadero nexo causal entre el daño causado y su autor en el plano normativo.

⁴⁹ Tobías Schleider, J. *Causalidad, responsabilidad: Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*, Madrid, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., 2011, p. 170 y siguientes.

Lo anterior implica que se atiende la causa relevante jurídicamente dentro de la cadena causal, sin atender elementos naturales que no conllevan a la imputación, sino al resultado de una serie de eventos, de modo que el nexo como causalidad jurídica pueda entenderse como una condición previa de la responsabilidad jurídica.

En otras palabras, el nexo causal es la relación directa entre el hecho que puede ser imputado jurídicamente a una persona natural o jurídica y el daño, nexo que debe cumplir con tres características básicas, conforme a la doctrina a saber: *actual o próximo, necesario o determinante, y apto o adecuado para causar determinado daño*⁵⁰.

En efecto, la doctrina ha señalado sobre tales características⁵¹:

b) En general, tres condiciones se exigen para decretar la responsabilidad por determinado hecho: que sea *actual o próximo, necesario o determinante, y apto o adecuado* para causar determinado daño.

II. *Primera condición del nexo causal: proximidad.*- Con el requisito de que la causa del daño sea próxima o actual solo se quiere indicar que no se tienen en cuenta los actos remotos, que, según la manera corriente de pensar en el comercio, son indiferentes para causar el daño que se analiza, (...). Que el acto sea causa próxima o actual del daño, tampoco puede indicar que solo se tiene en cuenta la última en el orden cronológico, pues posible considerar varias causas que se suceden una después de otra, si todas han contribuido a la producción del daño, es decir, sin han sido determinantes, como cuando alguien causa a otro una herida y momentos después otra persona lo hiere nuevamente:
(...)

III. *Segunda condición del nexo causal: debe ser determinante.*-Con la exigencia de que el acto sea determinante se pretende indicar que sea necesario, vale decir, que se establezca que sin el hecho culposo (o no culposo) el daño no se hubiera ocasionado-.
(...)

III. *Segunda condición del nexo causal: debe ser determinante.*-Es posible que desde el punto de vista filosófico determinada conducta sea causa de un daño; sin embargo, esa conducta no puede ser apta o

⁵⁰ Arturo Valencia Zea. *Derecho Civil Tomo III De las Obligaciones*, Bogotá. Ed. Temis, 1986, p.195 a 199.

⁵¹ *Ibídem*

adecuada para la producción del daño, motivo por el cual no responsabilizamos al autor-.
(...)

Este problema de las circunstancias configurativas del nexo causal entre acto y daño, ha dado lugar a interesantes discusiones en la doctrina actual. Las dos tesis centrales que se han elaborado sobre el particular, son: la de *equivalencia de condiciones* y la de *la causalidad adecuada*.

Así, la teoría de la equivalencia de condiciones en estricto sentido implica que debe entenderse como causa, *toda condición que de alguna manera interviene en el resultado, sin que quepa efectuar ninguna selección entre estas, pues todas las condiciones que actúan en el proceso tienen igual valor, son equivalentes*⁵².

En su lugar, la teoría de la causal adecuada parte de que una determinada condición es causa cuando ofrece un resultado, es decir cuando su acontecimiento presupone normalmente la producción de un resultado⁵³.

Bajo tales lineamientos es necesario hacer referencia a las causales eximentes de responsabilidad cuya configuración, en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, *determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño*⁵⁴.

También en este sentido, la causalidad como elemento de la responsabilidad del Estado ha sido considerado en algunas decisiones de la actual Sección Tercera como un elemento naturalístico, ajeno a la imputación, según se evidencia en el siguiente extracto⁵⁵:

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. *A contrario sensu*, la imputación

⁵² Luis Guillermo Serrano Escobar. *Imputación y causalidad en material de responsabilidad por Daños*, Bogotá. Ed. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2011, p. 22-27.

⁵³ *Ibidem*, p. 28-33

⁵⁴ Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2011, exp. 19976, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁵ Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17.994, MP: Enrique Gil Botero.

surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño.

Esta distinción entre la causalidad –y las consecuentes eximentes de responsabilidad- con la imputabilidad tiene un efecto importante para el planteamiento del presente proyecto, puesto que de aceptarse tal distinción significa que el aspecto *naturalístico* de la causación del daño que dependa del hecho del tercero, es asunto autónomo al de la imputabilidad y en consecuencia, la entidad que llame en garantía al agente con fines de repetición bien puede estructurar su defensa sobre la base de la ausencia de este elemento de responsabilidad.

Sin embargo, cuando la jurisprudencia actual ha tratado el hecho personal del agente, lo sigue haciendo sobre la base del nexo con el servicio, es decir que analiza necesariamente el elemento de la causalidad, para concluir que el hecho no es imputable al Estado.

Muestra de ello es la sentencia del 04 de mayo de 2011 ya referenciada, que resolvió el caso de una masacre en el Valle del Cauca (p. 16)⁵⁶:

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. *A contrario sensu*, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

Así las cosas, en el caso concreto la problemática implica determinar si el daño es imputable a la administración pública, para lo cual es necesario establecer si en la materialización de aquél existió o no un

⁵⁶ Exps. 22.231, 22.289 y 22.528 acumulados, MP: Enrique Gil Botero.

nexo con el servicio público o, si por el contrario, el suceso tuvo su génesis en la culpa personal del agente estatal lo que configuraría la ausencia de imputación por el hecho de un tercero.

En cuanto se refiere a la culpa personal del agente, la Sala ha señalado:

“... 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...”⁵⁷
(...)

Como se aprecia, en cada asunto específico se requiere estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los acontecimientos puesto que, a partir de las mismas será que se define en qué casos se está en presencia de una culpa personal del agente o ante un daño imputable al Estado, ya que la intencionalidad o subjetividad del agente estatal puede resultar ajena al **análisis de conexión con el servicio**, en cuanto lo relevante es la exteriorización del comportamiento del agente estatal a la hora de la concreción del daño, para lo cual será útil el estudio de las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como la existencia de los vínculos instrumentales, temporales, espacial e intelectual, sin que estos últimos sean suficientes para la acreditación del nexo con el servicio.

Por lo que cabe preguntarse ¿dónde se ubica entonces el *hecho del agente* cuando su fundamento es que no actuó en relación o nexo con el servicio, y ello no constituye aspecto de la imputabilidad?

Para resaltar la importancia de este interrogante, trataremos a continuación el análisis de las causales eximentes de responsabilidad -y entre ellas la del hecho del tercero-, con miras a concluir que al menos para los casos en que se plantea que el Estado no responde por el hecho personal del agente, la causalidad sigue siendo elemento preponderante para establecer la imputabilidad al Estado.

⁵⁷ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2005, exp. 15914, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

2.5. CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Estas causales se han distinguido doctrinariamente en cuatro clases de eventos: la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

Su característica principal desde el punto de vista de los elementos tradicionales de la responsabilidad, es que constituyen un hecho o causa extraña, que rompe el elemento de la causalidad jurídica y por lo mismo, eximen la responsabilidad⁵⁸.

⁵⁸ Tratándose de la responsabilidad objetiva, la jurisprudencia ha distinguido la fuerza mayor y el caso fortuito para indicar que el segundo no constituye en este evento causal de exoneración porque no se trata de un hecho exterior.

Ver: Sección Tercera, sentencia del Sentencia del 29 de agosto de 2007, exp. 15494, MP: Ruth Stella Correa Palacio que precisó: *“En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. **La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente.** Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. **De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa.** De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, **el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública.** No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad”. **De este modo, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la administración,** pues en el proceso se demostró que en el ejercicio de una actividad peligrosa, se le causó un daño a una persona, por otro lado, como quiera que también se alegó fuerza mayor, habrá que determinarse si ésta se configura en este caso.*

Ver en igual sentido: sentencia de la Subsección C del 07 de julio de 2011, exp. 18194, MP: Olga Mérida Valle de De La Hoz.

Al respecto se ha señalado⁵⁹:

Causa extraña: cuando el daño no es imputable exclusivamente a la actividad administrativa, sino también a una causa exterior. Si ello ocurre, es posible que la responsabilidad del ente público quede atenuada o incluso sea suprimida del todo cuando tal causa rompa completamente el nexo de causalidad entre el daño y la actuación administrativa o que ella se limite a agravarlo.

(...)

La doctrina distingue cuatro especies de “causas extrañas”, que son la *fuerza mayor*, el *caso fortuito*, la *culpa de la víctima* y el *hecho de un tercero*.

Por su parte, el Consejo de Estado indicó sobre las causales eximentes de responsabilidad lo siguiente⁶⁰:

Cabe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶¹ ha sostenido que las causales eximentes de responsabilidad como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa también exclusiva de la víctima, **conforman un conjunto de eventos que impiden la imputación, jurídicamente hablando, de la responsabilidad de la Administración por hechos constitutivos de daño**, de tal suerte que para su configuración se hace necesario la presencia de 3 elementos: *a)* la irresistibilidad; *b)* la imprevisibilidad; *c)* la exterioridad respecto del demandado.

La irresistibilidad consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad, es decir, el daño debe resultar inevitable para que pueda hablarse de la configuración de una causa extraña. A su turno, la imprevisibilidad se refiere a aquella situación que no es posible prever anticipadamente, es decir, que el hecho causante del daño no resulte imaginable antes de su ocurrencia, pero también cuando a pesar de haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino. Finalmente, la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o

⁵⁹ Ramiro Saavedra Becerra. *La Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*, Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, p.568 y 569.

⁶⁰ Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de enero de 2011, exp. 18429, MP: Gladys Agudelo Ordoñez.

⁶¹ Cita original: *Ver sentencia de 26 de mayo de 2010, Sección Tercera, expediente 18.800.*

acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada⁶².

Con fundamento en lo anterior y dado que hemos considerado que el hecho personal del agente equivale al hecho de un tercero, es necesario hacer énfasis en esa causal eximente de responsabilidad.

En efecto, tal como se detalla en el anexo de esta monografía –fuentes jurisprudenciales de la teoría de la culpa personal del agente-, en algunas decisiones del Consejo de Estado⁶³ se ha expresado que el hecho personal del agente es una causal eximente de responsabilidad estatal, en el entendido de que su configuración conduce a la imposibilidad de estructurar la imputación jurídica del daño a la entidad estatal.

2.5.1. El hecho de un tercero

En este punto es importante resaltar que, tal como se anotó en líneas precedentes, el hecho de un tercero se ha considerado por la jurisprudencia como factor de exoneración de la entidad pública y *tiene como función principal la de impedir la configuración de la denominada relación de causalidad*⁶⁴. En ese sentido indicó el Consejo de Estado:

Así las cosas, se puede concluir que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico **rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa “causa extraña”**. El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad supone para su estructuración, **en los casos de responsabilidad por omisión**, que el tercero haya causado directamente el daño, sin que la entidad haya tenido la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que hubieren sido omitidos por ella; por manera que **la obligación de indemnizar surge porque la actuación del tercero no es ajena a la entidad demandada y no constituye una**

⁶² Cita original: *Nota original en la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, expediente 16.530.*

⁶³ Tesis reiterada por la Sección Tercera en sentencias del 8 de junio de 2011, exp. 21535, MP: Mauricio Fajardo Gómez; 19 de septiembre de 2011, exp. 19.770, MP: Ruth Stella Correa Palacio; 26 de octubre de 2011, exp. 21113, MP: Stella Conto Díaz del Castillo y 22 de noviembre de 2011, exp. 22935, MP: Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

⁶⁴ Sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16413, MP: Mauricio Fajardo Gómez.

causa extraña respecto de la omisión estatal (se resalta fuera del texto).

Adicionalmente, el Consejo de Estado señaló, que para que la causa extraña exonere de responsabilidad a la entidad, debe reunir los siguientes requisitos⁶⁵:

(i) Que sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina *“sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”*.

De otra parte, para el caso de la falta o culpa personal del agente, la doctrina ha señalado⁶⁶:

Con fundamento en la idea anterior, puede decirse que los desarrollos de la jurisprudencia han llevado a considerar como faltas o culpas personales las siguientes:

⁶⁵ Sentencia del 05 de julio de 2006, exp. 14686, MP: Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁶ Libardo Rodríguez R. *Derecho Administrativo General y colombiano*, Bogotá. Ed. Temis, decimoséptima edición, 2011, pp.563 a 569.

En primer lugar, es evidente que constituyen faltas o culpas personales las cometidas por los funcionarios por fuera del ejercicio de la función.

En segundo lugar, y aquí se encuentra lo original del sistema, se considera que son faltas o culpas personales aquellas cometidas en el ejercicio de la función, pero que presentan el carácter de *faltas o culpas graves* o de *faltas o culpas intencionales*.

Las consecuencias que se derivan del hecho de que la falta o culpa sea personal y, por lo consiguiente, que la responsabilidad sea del funcionario, consisten en que, salvo los casos en que se admite la acumulación de responsabilidades, será el funcionario con su patrimonio quien deberá indemnizar el daño; la acción deberá entablarse ante la jurisdicción común, pues se asemeja a un litigio entre particulares; y, finalmente, serán las reglas de la responsabilidad del derecho privado las aplicables al caso.

Como corolario de lo anterior, resulta que el hecho personal del agente sí corresponde a la causal de exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado denominada *hecho de un tercero*, porque se trata de una actuación u omisión cometida por otra persona ajena a las actividades y funciones públicas y como tal, se encuentra desprovisto del elemento que caracteriza esta responsabilidad: la imputabilidad jurídica al Estado.

Esta conclusión implica la necesidad de establecer, si en dichos eventos procede el llamamiento en garantía con fines de repetición e incluso, si a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011 el juez tiene el deber de vincular al proceso a dicho tercero, como persona que produjo el daño. Estos aspectos serán materia de análisis en los párrafos siguientes.

2.5.2 EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN

Como puede comprobarse en las sentencias del Consejo de Estado examinadas, la jurisprudencia no ha establecido expresamente si cuando se discute la responsabilidad extracontractual del Estado causada por un agente bajo su propia cuenta, procede o no el llamamiento en garantía con fines de repetición, puesto que no se ha precisado dentro de este contexto si la culpa personal del agente corresponde o no a la causal de exoneración denominada *hecho de un tercero*.

Este aspecto cobra relevancia jurídica, porque implica que de ser procedente dicha vinculación procesal, el verdadero responsable será tratado bajo los presupuestos de la acción de repetición, es decir que deberá establecerse si su conducta fue gravemente culposa o dolosa, para que pueda establecerse su responsabilidad personal en el proceso de reparación directa.

La aplicación de la anterior figura cobra mayor importancia cuando se tiene en cuenta que en diversos sistemas jurídicos, esta posibilidad de unidad jurisdiccional no se podía ejercer cuando el demandante pretendía que la entidad y el servidor fuesen juzgados bajo el mismo proceso.

Así por ejemplo, en el derecho español, el Reglamento de Expropiación Forzosa (REF) que vino a ser la primera declaración normativa sobre la responsabilidad de la Administración del Estado en España⁶⁷, estableció la posibilidad de los demandantes de reclamar la responsabilidad solidaria de la entidad y de sus funcionarios, pero respecto de éstos últimos sólo podía acudir a la vía civil, pues no se admitía su comparecencia ni siquiera como codemandados en las causas Contencioso Administrativas. Aspecto que vino a superarse con la Constitución Española de 1978 cuando en su artículo 2 garantizó un régimen común para toda la administración pública y asignó la competencia a un único orden jurisdiccional.

De otra parte, en el derecho francés se planteó la posibilidad de acumular las responsabilidades del funcionario y de la administración en los siguientes términos⁶⁸:

654. E) *Acumulación de responsabilidades del funcionario y de la administración.* Inicialmente, como consecuencia muy lógica, a primera vista, de la distinción entre culpa del servicio y culpa personal, el sistema francés sostenía la tesis de que las dos responsabilidades se excluían: en el primer caso era responsable única y exclusivamente la administración, mientras en el segundo lo era el funcionario. Sin embargo, **para garantizar la indemnización al perjudicado, que podría resultar simplemente teórica ante la posible insolvencia del funcionario, la jurisprudencia ha admitido que en algunos casos puede considerarse a la administración como responsable por una culpa o falta personal del funcionario, de manera que tanto aquella como éste serán responsables por el mismo hecho** (resaltado fuera de texto).

⁶⁷ Catalina Escuin. *Curso de derecho administrativo*, parte general, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2011, p 569.

⁶⁸ Libardo Rodríguez R. Ob., cit., pp.563 a 569.

El principio general consiste en que se admite la acumulación de responsabilidades cuando se presenta *falla o culpa personal del funcionario en el ejercicio de la función*, o cuando, aun tratándose de falta personal del funcionario por fuera del ejercicio de la función, ella conserva alguna relación estrecha con el servicio, o cuando se presenta una pluralidad de faltas, es decir, cuando se presenta al mismo tiempo falta del servicio y falta personal.

La consecuencia que se deriva de aceptar la acumulación de responsabilidades consiste en que el perjudicado puede demandar a la administración, al funcionario o a ambos. Pero, a su vez, la administración tendrá acción de repetición contra el funcionario por la parte que le corresponda indemnizar como consecuencia de la falta personal de éste, o el funcionario tendrá acción de repetición contra la administración, en el caso de que se haya visto obligado a indemnizar la totalidad de unos perjuicios causados en parte por una culpa o falta personal suya, pero en parte por una falta o culpa del servicio (resaltado fuera de texto).

Con la evolución de la figura, hoy en Colombia se aplica un mecanismo particular para que el verdadero responsable se vincule desde el proceso que se adelanta contra la entidad estatal, a cuyo efecto dispone el artículo 2 de la Ley 678 de 2001:

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Además, el capítulo III de la misma norma desarrolla la figura del llamamiento en garantía en estos casos, conforme al siguiente desarrollo normativo:

ARTÍCULO 19. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado

con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. (Negrilla adicional)

ARTÍCULO 20. PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO.

Inciso 1o. ~~[La entidad pública demandada o el Ministerio Público podrán realizar el llamamiento hasta antes de finalizar el período probatorio].~~
(Inexequible sentencia C 484 de 2002).

En los casos en que se haga llamamiento en garantía, éste se llevará en cuaderno separado y paralelamente al proceso de responsabilidad del Estado.

ARTÍCULO 21. CONCILIACIÓN. Cuando en un proceso de responsabilidad estatal se ejercite el llamamiento en garantía y éste termine mediante conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal llamado podrá en la misma audiencia conciliar las pretensiones en su contra. Si no lo hace, el proceso del llamamiento continuará hasta culminar con sentencia, sin perjuicio de poder intentar una nueva audiencia de conciliación, que deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes.

ARTÍCULO 22. CONDENA. En la sentencia que ponga fin al proceso de responsabilidad en contra del Estado, el juez o magistrado se pronunciará no sólo sobre las pretensiones de la demanda principal sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél.

Cuando el proceso principal termine anormalmente, mediante conciliación o cualquier forma de terminación de conflictos permitida por la ley, se seguirá el proceso de llamamiento.

Conforme a lo anterior, se advierte que el marco legal del llamamiento en garantía con fines de repetición previó la imposibilidad de que el Estado acuda a tal figura en los procesos de responsabilidad extracontractual en los que se formulen como excepciones *la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor* (parágrafo del artículo 19).

Es del caso resaltar que en los antecedentes de la Ley 678 de 2001 se hizo referencia a una propuesta conjunta *de origen parlamentario* y

gubernamental que pretendía el juzgamiento de los servidores públicos que causaron detrimento patrimonial al erario y de esta forma reglamentar el artículo 90 de la Constitución Política, ante la alegada inoperancia de la acción de repetición por falta de reglamentación (antecedentes enunciados en la ponencia para primera debate en la Cámara de Representante el 28 de agosto de 2000).

Adicionalmente se indicó que las primeras modificaciones⁶⁹, tenían especial importancia porque presentaban un *objeto claro, suficiente y necesario al operador jurídico en la aplicación e interpretación de la ley*.

No obstante, advertimos que en las discusiones planteadas en el Congreso de la República al Proyecto de Ley N° 131/99 SENADO y 307/00 CAMARA⁷⁰ no se incluyó la motivación que condujo a establecer el requisito de procedencia consagrado en el parágrafo del artículo 19.

En efecto, adelantadas las discusiones en el legislativo, el referido parágrafo fue insertado por primera vez en las modificaciones presentadas en la ponencia para el segundo debate de la Cámara de Representantes adelantado el 6 de junio de 2001, sin que en este texto se consignara la fundamentación de la misma.

Finalmente, en el acta de conciliación aprobada el 20 de junio de 2001 se indicó que se acogía el texto aprobado por la Cámara de Representantes, el cual incluyó el referido parágrafo del artículo 19, pero no se indica su alcance ni establece los fundamentos que llevaron a la Comisión de Conciliación a esa modificación, para interpretar atendiendo la historia fidedigna del establecimiento de la norma (art. 27 del Código Civil).

Planteados los anteriores aspectos teóricos, será necesario determinar cuál es su alcance y aplicación en el plano de la responsabilidad atribuida directamente al agente, cuando desprovisto de todo vínculo con el servicio público, haya sido el autor del daño, generando así que la entidad estatal demandada no deba ser condenada.

⁶⁹ Modificaciones que constan en el pliego de modificaciones de la Gaceta del Congreso N° 14 de 2000.

⁷⁰ “Por medio del cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición”.

2.5.3 Sentencias que resolvieron el llamamiento en garantía con fines de repetición por hechos relativos a la *culpa personal del agente*

Sobre este punto, es importante destacar que en las sentencias materia de nuestro análisis, tal como se observa en el anexo *Fuentes jurisprudenciales de la teoría de la culpa personal del agente*, encontramos sólo dos casos en los cuales el Consejo de Estado hizo referencia expresa a la resolución de llamamiento en garantía, formulada por la entidad al servidor.

El primero de ellos corresponde a un pronunciamiento del año 1994⁷¹, que en segunda instancia decidió condenar al llamado en garantía al considerar que el hecho dañoso devino de la actuación del agente prevalido de su condición de servidor público y dispuso que la entidad estatal debiera repetir contra aquel:

El presente proceso tuvo origen en la demanda formulada por ANSELMO ESPAÑA QUIROZ contra la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE CAMBIOS, con el objeto de que dicha entidad fuera declarada responsable del faltante de US\$29.400, que se verificó el día 5 de julio de 1989, cuando la citada entidad debía entregar al demandante la suma de US\$157.900 y sólo le entregó la suma de US\$128.300.

(...)

No se trata entonces de que la responsabilidad del Estado surja aquí en forma objetiva; ella surge, por el contrario, de una falla del servicio que produjo un daño que la Administración debe resarcir. Lo que acontece en casos como el presente es que la carga de la prueba de dicha falla no pesa sobre el particular demandante, porque la obligación incumplida por la administración que causó el perjuicio es una obligación de resultado, lo que determina que el evento en que dicho resultado no se produzca, se presumirá la existencia de dicha falla y será a la administración a la que le corresponderá acreditar la existencia de una causa extraña que destruya la imputabilidad que a ella se le hace de la causación del perjuicio.

(...)

⁷¹ 25 de julio de 1994, expediente 8483, MP: Carlos Betancourth Jaramillo.

La responsabilidad del funcionario llamado en garantía

1.- En lo que tiene que ver con la responsabilidad del funcionario llamado en garantía por la entidad demandada, considera la Sala, en contra de lo expresado en la sentencia de primera instancia, que las pruebas obrantes en el expediente sí demuestran su culpa grave en la pérdida de los US\$29.600, desaparecidos en poder de la entidad.

(...)

El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le correspondían al funcionario llamado en garantía, configura su culpa grave como causa del perjuicio recibido por el demandante. Esta culpa, definida por el artículo 63 del Código Civil que siguiendo al derecho Romano la asimila al dolo, es aquella que consiste "en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios".

(...)

6.- En consecuencia, toda vez que el perjuicio por el cual debe responder la entidad demandada, tuvo como causa una conducta gravemente culposa de su agente, HENRY MARIANO ORTIZ VERGEL, dicha entidad deberá repetir contra él, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 90 de la C.N.

7.- No resulta coherente que un caso como el presente se juzgue como un evento de falla anónima del servicio, pues aquí la culpa personal del agente evidencia la falla del servicio. No puede admitirse la responsabilidad de la administración por la pérdida de dineros que estaban bajo su custodia y exonerarse al funcionario bajo cuya responsabilidad se encontraba dicha operación, simplemente con base en dos declaraciones que dan fe de su buena conducta anterior; como si el hecho no tuviera responsables; como si el dinero pudiera desaparecer por arte de magia, o como si la administración no tuviera dolientes.

Aquí la responsabilidad de la **Administración surge de la relación de causalidad existente entre el perjuicio recibido por el demandante y la actividad que ésta desarrolló**. Pero esa responsabilidad no se deriva de un funcionamiento irregular del servicio, en el cual no se pueda determinar la culpa de uno de sus agentes. Aquí **dicha culpa está determinada y su naturaleza es grave; luego la responsabilidad personal del agente también resulta comprometida en los términos anteriormente indicados**”

El segundo caso data del año 2008⁷² y pese a que se concluyó que la actuación del servidor fue la que originó el hecho dañoso en un accidente de tránsito, y se condenó a la entidad a responder por aquel, en el análisis de la relación jurídico procesal entre llamante y llamado, se indicó que no logró probarse el dolo en la actuación del servidor y en consecuencia, la condena recayó única y exclusivamente en la entidad estatal:

En este orden de ideas, considera la Sala que el daño sufrido por los demandantes como consecuencia de la muerte del señor William Fernando Sánchez Gallego es imputable a la entidad demandada a título de falla del servicio, porque se produjo cuando el conductor del vehículo oficial al realizar la maniobra de giro sobre su izquierda invadió el carril por el que transitaba el conductor de la motocicleta, que llevaba la prelación de la vía, por lo que correspondía a aquél observar el mayor cuidado en la conducción del vehículo, el cual pudo verse menguado en razón de su leve estado de alicoramiento.

(...)

6. Sobre el llamado en garantía

(...)

Cabe desatacar que en el párrafo del artículo 19 de la ley 678 de 2001 se prevé que “la entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”.

(...)

Sin embargo, debe advertirse que como en el caso concreto, el llamamiento en garantía se formuló antes de la vigencia de la ley 678 de 2001, no es aplicable la limitación previsto en el artículo 19 de la misma ley. Por lo tanto, resulta procedente analizar la responsabilidad patrimonial del servidor estatal frente a la entidad pública aunque la defensa de ésta se hubiera fundamentado en la culpa exclusiva de la víctima.

(...)

6.3.9. Cabe advertir que si bien en el caso concreto, se condenó a la entidad demandada, con fundamento en que el daño le era imputable porque la causa eficiente del mismo fue el ejercicio de la actividad peligrosa desplegada por aquélla, no hay lugar a condenar al servidor

⁷² 13 de agosto de 2008, exp. 16.533, MP: Ruth Stella Correa Palacio.

porque no se acreditó que éste hubiera actuado con dolo o culpa grave⁷³.
(...)

En consecuencia, si bien se considera que la entidad incurrió en falla del servicio porque el accidente se produjo como consecuencia de la errada maniobra del conductor del vehículo oficial al girar sobre su izquierda e invadir el carril por el cual se desplazaba la víctima, quien, según las normas de tránsito, tenía la prelación de la vía, no hay lugar a condenar al servidor estatal llamado en garantía a reintegrar la totalidad o parte de las sumas que deba pagar la entidad demandada como consecuencia de este fallo, porque, a juicio de la Sala y según los pocos elementos de juicio con que se cuenta, se considera que el accidente se debió a un error de cálculo o de percepción del señor Luís Enrique Cardona Castaño, al realizar el cruce, sin que su conducta puede calificarse como constitutiva de negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves, ni mucho menos que tuviera la intención de causar daño a la víctima.

De lo anterior, vale la pena destacar que el llamamiento fue resuelto en consideración a que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, razón por la cual tampoco se hizo necesario para la Corporación abordar el estudio sobre el *hecho del agente* como hecho de un tercero.

En ese orden de ideas, es posible deducir que la jurisprudencia no ha realizado la distinción alguna entre la ausencia de imputación al Estado, con la posibilidad de efectuar el llamamiento en garantía y el hecho personal del

⁷³Cita original: “Es evidente que el artículo 90 constitucional consagra una clara diferencia entre la responsabilidad del Estado, y la responsabilidad que igualmente es posible deducir a sus agentes. En el primer caso, como se ha visto, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de estos, vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo. En tal virtud, no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público, si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones. En consecuencia si la responsabilidad del agente público no se configura en dichos términos, resulta improcedente que el Estado ejerza la acción de repetición, porque ésta sólo se legitima en la medida en que éste sea condenado a reparar el daño y los agentes estatales resulten igualmente responsables” Corte Constitucional. Sentencia C-430-00, en la cual se declaró la exequibilidad de varios apartes demandados del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.

agente como causal de exoneración en el entendido de que se configura como el hecho de un tercero e imposibilita el llamamiento del agente.

En otros términos, la figura del hecho personal del agente ha sido tratada tímidamente en el análisis de la responsabilidad del estado, limitándose a indicar que se trata de *la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa personal del agente, circunstancia que impide estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada, elemento éste indispensable para poder deducir responsabilidad extracontractual respecto del Estado, por cuanto si bien el daño lo causó un miembro de la Fuerza Pública, en ese momento no lo hizo prevalido de tal condición sino que lo hizo dentro de su esfera personal*⁷⁴.

Como se indicó, no se conoce precedente jurisprudencial alguno que se refiera expresamente al criterio de la culpa personal del agente como evento relativo al hecho del tercero como causal de exoneración.

Sin embargo, los autores de esta investigación consideramos que dadas las características comunes ya examinadas, ambas categorías corresponden al mismo concepto, puesto que **la conducta desprovista de todo vínculo con el Estado que desarrolla el agente determinante del daño, no es otra cosa que la participación excluyente del hecho del tercero** (se resalta y se subraya fuera del texto).

Esta conclusión es la que justificaría la exclusión prevista en el párrafo del artículo 19 de la ley 678 de 2001⁷⁵ sobre la posibilidad de que la entidad estatal demandada formule llamamiento en garantía con fines de repetición, puesto que en este caso particularmente la culpa personal del agente constituye el hecho de un tercero.

En efecto. Si tenemos en cuenta que la imputación es el fenómeno jurídico que permite atribuir a un sujeto determinado la obligación de reparar un daño ocasionado a otro sujeto, cuando la jurisprudencia determina que el hecho personal del agente impide estructurar la imputación jurídica al Estado, no es otra cosa que la configuración de una causal eximente de responsabilidad.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 24 de marzo de 2011, exp. 19.691, MP: Mauricio Fajardo Gómez.

⁷⁵ "PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor."

En otros términos, se tiene que la conducta del agente es determinante en la producción del daño y tal circunstancia implica que el Estado no es responsable porque se produjo una causa extraña -hecho de un tercero- ante la imputación de responsabilidad formulada, de modo que en los términos del marco legal de la acción de repetición, no le es posible llamar en garantía al agente.

Por lo tanto, dado que jurisprudencialmente se ha concluido que el *hecho del agente* determina la imposibilidad de imputación de responsabilidad al Estado, se tiene que dicha circunstancia se configura como una causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero que actuó desvalido de su condición de servidor público y por tal razón se libera de condena a la entidad estatal.

2.5.4 La competencia por conexidad y la economía procesal

Las reflexiones anteriores hacen ostensible la dificultad procesal para la entidad de traer al proceso al verdadero responsable, que se presenta en vigencia del Código Contencioso Administrativo de 1984, cuando los sucesos objeto del proceso corresponden al hecho particular del agente, limitando la aplicación de la figura del llamamiento en garantía con fines de repetición, pues si se declara que se trata de *hecho del agente*, el proceso contra este debe resolverse en la jurisdicción civil, por ser esta la encargada de conocer de reclamación contra particulares, solución que no se acoge por los autores de esta tesis de grado.

Entre las razones para la inconformidad se tiene el fundamento de la competencia por conexidad en la denominada economía procesal como principio fundamental del procedimiento⁷⁶ que es, y por otra parte la *perpetuatio jurisdictionis* también como principio. Esa advertencia de la naturaleza de ellos, de ser principios, obedece a la relevancia que tienen frente a una norma, debiendo resolver un conflicto o tensión entre principio y norma en favor de aquel⁷⁷.

La economía procesal o, las formas de obtener el mayor resultado con el mínimo de actividad procesal con el menor esfuerzo posible para obtener

⁷⁶ Hernando Devis Echandía. *Compendio De Derecho Procesal*, Tomo I, Teoría General del Proceso, octava Edición, p. 48.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, MP: Hernando Herrera Vergara.

justicia más barata y rápida, “justicia lenta, es injusticia grave”⁷⁸, constituye el motivo por el cual se establece la competencia por conexidad, para permitirle al juez administrativo o juez del Estado conocer de la responsabilidad de personas naturales como servidores públicos cuando se invoca respecto de ellos la culpa grave y el dolo como fuente del daño.

La *perpetuatio jurisdictionis*, el otro aspecto a considerar, conceptualizado por el mismo Devis Echandía como *la situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda, la determinante de la competencia para todo el curso del proceso, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarla.*⁷⁹

El mismo autor al analizar los efectos de la demanda, que obviamente se extenderían al llamamiento en garantía por parte del demandado, agrega:

b) La fijación de la competencia que, por lo general, es inmodificable, a menos que se trate de un juez municipal que pierda conocimiento por razón de una reconvención, o de acumulación de procesos de un fuero de atracción (...), o por el avalúo dado a los bienes objeto de un proceso de sucesión por muerte, y cuando se adelante ante cualquier juez y concurra un agente diplomático acreditado ante el gobierno nacional. Este principio general se conoce como *perpetuatio jurisdictionis*⁸⁰.

Sobre los párrafos transcritos se hace notorio que desde cuando es definida la competencia por el juez, éste tiene conocimiento para resolver en toda circunstancia sobre los sujetos que son parte del proceso y segundo, que ha habido casos en que, por ser excepciones a esa regla, corresponde a su interpretación estricta.

Así las cosas, por excepción, el juez que conoce inicialmente del asunto pierde la competencia, siempre a favor del juez de mayor jerarquía o especialidad por subordinación legal de unas reglas respecto de otras (art. 24 del Código de Procedimiento Civil), siendo la especialidad la correspondiente al juez administrativo que, por ser juez, su conocimiento no está definido por el factor subjetivo –juez del Estado-. Resulta claro lo anterior en atención a que sobre esta materia se tiene por sabido que el

⁷⁸ Según Adolfo Gelsi Bidart, citado en *compendio de derecho procesal*, Tomo I, Teoría General del Proceso, Hernando Devis Echandía, Octava Edición, p. 48.

⁷⁹ Ob., cit., ídem

⁸⁰ Ob., cit., p. 446

principal factor de prevalencia de la competencia es “en consideración a la calidad de las partes” (artículo 22 del Código de Procedimiento Civil).

Entonces, una vez que el juez administrativo asume el conocimiento de un asunto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo -incluyendo la valoración de la conducta del servidor público-, no debe evadir su responsabilidad por el hecho de no responsabilizar primero al Estado. Si asumió como competente el asunto, debe definir para todos los sujetos vinculados su responsabilidad con independencia de su condición, puesto que ello no va más allá de servir para definir la competencia por el fuero de atracción.

Por lo explicado no es comprensible que, cuando la jurisdicción contencioso administrativa conoce un proceso que involucra la responsabilidad personal de un agente del estado en su rol privado, esto es, de un verdadero particular que tiene la condición de servidor público señalado como causante del daño, concluya que la responsabilidad desvinculada del servicio hace que no se lo condene, además de exonerar al Estado.

Con esa clase de decisión se soslayan los principios de economía procesal y de *perpetuatio jurisdictionis*, el acceso a la justicia del actor no se materializa, se le expone como víctima del daño a una prescripción de su derecho a la reparación integral, porque una demanda ante la jurisdicción civil resultará tardía, pues la morosidad de estos asuntos asegura la prescripción de la acción civil. Si se dividiera el caso y al menos se remitiera por la jurisdicción contenciosa a la jurisdicción ordinaria el asunto y se considerase interrumpida la prescripción de la acción civil, como mecanismo de solución procesal, se vislumbraría un principio de justicia y no una evasión de jurisdicción.

2.5.5 La prohibición de Llamar en Garantía

La otra dificultad en perjuicio del interés público representado en el Estado y ya advertida (p. 8), tiene que ver con la prohibición que recae sobre el Estado para llamar en garantía con fines de repetición al servidor responsable cuando el Estado llamante en su defensa aduce una causal de exoneración, porque se tiene como incompatible ese llamamiento con la defensa fundada en la culpa personal del agente, es decir, esta excepción de fondo en su defensa excluye el llamado en garantía con fines de repetición.

Unido a lo anterior se tiene, según se evidencia en las sentencias del Consejo de Estado citadas, que no se ha establecido expresamente si

cuando se discute la responsabilidad del Estado causada por un agente estatal, que luego de allegadas las pruebas se establece que su actuación corresponde a su rol privado o bajo su propia cuenta, si procede o no el llamamiento en garantía con fines de repetición, puesto que no se ha precisado si la culpa personal del agente corresponde o no a la causal de exoneración denominada *hecho de un tercero*, como sucede cuando el daño es causado por una persona que no es servidor de la entidad demandada.

Este aspecto cobra relevancia jurídica, porque implica que en el evento de ser procedente, el verdadero responsable será tratado bajo los presupuestos de la acción de repetición, es decir, que deberá establecerse si su conducta fue gravemente culposa o dolosa, para que pueda ejercerse en su contra la acción civil dentro del proceso de reparación directa.

Desde luego que la figura del llamamiento en garantía en este supuesto del hecho personal del agente no tiene eficacia alguna, puesto que dicha figura se caracteriza porque la vinculación del tercero se realiza para que responda por causa de la eventual condena contra el llamante –la entidad pública demandada- (artículos 57 del Código de Procedimiento Civil y 2352 del Código Civil).

Así, cuando el hecho se produce por causa no imputable al Estado, la entidad demandada no será condenada y por lo mismo, no es dable examinar si el llamado debe responder, puesto que su relación procesal se surte con la entidad demandada y su obligación de responder en repetición nace de la condena al Estado demandado.

Por otra parte, debe recordarse que si la jurisdicción de lo contencioso administrativo estudiara la responsabilidad del agente por su hecho personal, es decir, en su rol particular, el ámbito de culpabilidad sería para el común de las personas el del Código Civil, para comerciantes el del Código de Comercio, esto es, sin la limitación de culpa grave o dolo. Entonces, unos responderían por la culpa leve y otros por la culpa levísima, según la presunción de proceder *como buen padre de familia* o con buena fe exenta de culpa (artículos 769 Código Civil, 863 y 871 del Código de Comercio), definiendo para cada quien su grado de responsabilidad (artículo 2352 del Código Civil).

Por su parte, la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 vigente a partir del 2 de julio de 2012, dispone:

Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación

u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

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

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

2.5. SOLUCIÓN LEGISLATIVA

Cuando este trabajo de investigación estaba avanzado, se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el cual se estableció lo siguiente:

Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia, se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Observando la anterior disposición de la Ley 1437 de 2011, se considera que ante la falta de interpretación de la competencia de esta jurisdicción

contencioso administrativa sobre el fuero de atracción, suficiente para condenar al responsable sobre el cual había asumido competencia y tramitado un proceso, el legislador vino a implementar una solución que permitirá la aplicación material de la justicia en contra de particulares o agentes del Estado que actuaron en el campo de su vida privada.

Se entiende que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo impone al juez administrativo definir el monto de reparación de daño en contra de todos los responsables, sea que concurren entidades públicas, agentes del Estado y particulares, cualquiera sea la combinación de ellos en un proceso.

A partir de la expedición de esta Ley, sí se encontrarán eventos en los cuales la condena solamente recaiga contra particulares cuando la entidad o las entidades estatales sean declaradas no responsables o exoneradas. Con lo anterior se llegará a justicia material y se atenderán plenamente los principios de reparación integral, economía procesal y *perpetuatio jurisdictionis*.

Finalmente, destacamos que con esta nueva norma, entre los aspectos que el juez tendrá que asumir para definir en la sentencia, se destacan los eventos de solidaridad, reducción de condena y repetición, sobre los cuales hay normas en el Código Civil (artículos 2344, 2357, 2352).

CONCLUSIONES

Al haber terminado la presente investigación, se ha establecido que el *hecho personal del agente* ha sido un asunto tratado al margen de las limitaciones procesales previstas en la ley que regula el llamamiento en garantía con fines de repetición, en cuanto a la posibilidad de que la entidad demandada acuda a esta figura procesal cuando alega su ausencia de responsabilidad por el *hecho personal del agente*.

Se alcanzó el objetivo general del Proyecto, puesto que se pudo determinar que la figura del *hecho personal del agente* opera como causal de exoneración de responsabilidad del Estado.

La jurisprudencia del Consejo de Estado considera indistintamente el hecho personal del agente como causal de inimputabilidad y causal de eximente de responsabilidad. No obstante, consideramos que el *hecho personal del agente* constituye una causal eximente de responsabilidad para el Estado, razón para afirmar que dadas sus características se configura como el hecho de un tercero.

El porcentaje de llamamientos en garantía realizados por las entidades estatales en los procesos de responsabilidad extracontractual es supremamente bajo. Sin embargo, dicha circunstancia resulta irrelevante porque al encontrar acreditado el *hecho del agente* como causal de exoneración que impide la imputación del hecho dañoso al Estado, el juez omite el estudio del llamado y por lo tanto tal Institución resulta inoperante.

Si bien la figura del llamamiento en garantía se encuentra instituida en el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, las entidades estatales no recurren a su utilización y en los pocos eventos es que se hace uso de aquella, el juez de lo contencioso administrativo se releva de su análisis en consideración a que considera el *hecho del agente* como causal de “exoneración”, configurando la excepción consagrada en el parágrafo del citado precepto legal.

Cuando el daño es producto del hecho personal del agente, la víctima que acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en vigencia del Código Contencioso Administrativo no puede obtener la reparación del daño, porque, configurada la eximente de responsabilidad, la jurisdicción que avocó el conocimiento de su comportamiento por competencia y por atracción, además de exonerar a la entidad estatal, se abstiene de resolver sobre el responsable y sobre la conducta del agente, a efectos de imponer la

correspondiente condena; de paso se desconoce el derecho de la víctima a una reparación del daño padecido.

En cambio, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 posibilita que el juez de lo contencioso administrativo pueda decidir primero sobre la responsabilidad del Estado y adicionalmente sobre la condena del agente como tercero responsable y particulares en general, en cuyos casos será necesario aplicar las reglas comunes o de derecho privado sobre la responsabilidad de los particulares.

BIBLIOGRAFIA

BIELSA RAFAEL. *Derecho administrativo*, t. V, Buenos Aires, Edit. La Ley, 1980.

BUERES ALBERTO JOSÉ y KEMELMAJER DE CARLUCCI AIDA, *Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

CANASI JOSÉ. *Derecho Administrativo*, vol. IV. Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1977.

CASSAGNE JUAN CARLOS. *Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002.

DE CUPIS, ADRIANO. *El daño. Teoría general de la Responsabilidad Civil. Ensayos y Documentos*, Traducción de A. Martínez S. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1975.

DEVIS ECHANDÍA HERNANDO. *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Teoría General del Proceso, octava Edición,

DROMI JOSÉ ROBERTO, *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*, Madrid, Editorial Grouz, 1986.

ESCUIN CATALINA. *Curso de derecho administrativo*, parte general, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2011.

ENTRENA CUESTA, RAFAEL. *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen 1/2, Organización administrativa, Undécima Edición, TECNOS, 1995.

FARRANDO ISMAEL Y MARTÍNEZ PATRICIA, *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA EDUARDO y Tomás–Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, primera edición colombiana, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1998.

GARCIA TREVIJANO: *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957.

GORDILLO AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike, primera edición colombiana, 1998.

GIL BOTERO ENRIQUE, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Bogotá: Ibáñez, 2010.

GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990

HENAO PÉREZ JUAN CARLOS, *La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés*, en Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1963-2003, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2003.

HOYOS DUQUE RICARDO. *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*. Bogotá: TEMIS, 1984.

INFANTE RUIZ FRANCISCO JOSÉ, *La Responsabilidad por Daños: Nexos de Causalidad y "Causas Hipotéticas"*, Editorial Tirant Lo Blanc, Valencia, 2002.

LÓPEZ MEDINA DIEGO EDUARDO, *El Derecho de los Jueces*, LEGIS, 2009.

MARIENHOFF MIGUEL S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III: "Contratos Administrativos. Teoría General", 1970

MERKL ADOLF JULIUS. *Teoría general del Derecho administrativo*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1935, y México, Editora Nacional, 1980. Traducción de Eugenio IMAZ.

MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", Barcelona, Revista electrónica

ORTEGA Y GASSET. "El hombre y la gente", Madrid, 1957, p. 206.

PATIÑO DOMÍNGUEZ HÉCTOR EDUARDO. *Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano*, en *Revista de Derecho Privado*, No. 14, Universidad Externado de Colombia, 2008.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Bogotá. Ed. Temis, decimoséptima edición, 2011, p.563 a 569.

ROUSSEAU CHARLES. *Teoría general de la responsabilidad en derecho administrativo*, traducción de Gerardo Molina, Bogotá, Alberto Hernández Mora y Alberto González Ortiz Editores, 1956. (Edición Policopiada).

SAAVEDRA BECERRA RAMIRO. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003

SÁNCHEZ MORÓN MIGUEL. *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid, Editorial Tecnos, 2011.

SANTAMARÍA PASTOR: “*La teoría del órgano en el Derecho Administrativo*”, REDA, núm. 40-41.

SARRIA EUSTORGIO. *La culpa de servicio público como fundamento de la responsabilidad contractual y extracontractual de la administración y de las personas civiles*. En: *El Derecho Administrativo en Latinoamérica*, curso internacional. Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1978.

SCHLEIDER TOBÍAS J., *Causalidad responsabilidad: Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*, Madrid, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2011, P. 170 y siguientes.

SERRANO ESCOBAR LUIS GUILLERMO, *Imputación y causalidad en material de responsabilidad por Daños*, Bogotá. Ed. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2011, p.22 a 27.

VALENCIA ZEA ARTURO, *Derecho Civil Tomo III De las Obligaciones*, Bogotá. Ed. Temis, 1986, p.195-199.

**FUENTES JURISPRUDENCIALES CONSULTADAS SOBRE HECHOS
RELATIVOS A LA CULPA PERSONAL DEL AGENTE**

No	SENTENCIA	HECHOS
1.	<p>23 de mayo de 2012, exp. 21.416, MP: Mauricio Fajardo Gómez.</p>	<p>El 17 de julio de 1995, un miembro de la Policía Nacional, durante su día de permiso se desplazó hacia la población del Municipio de Puerto Tejada (Cauca) donde en aparente estado de embriaguez habría disparado contra Elías Carabalí Paz, quien falleció.</p> <p>EXTRACTO:</p> <p>(L)a Policía Nacional certificó que el día 17 de julio de 1995 (...) el agente policial Molina Velasco se encontraba de permiso, cuestión que impone concluir que el referido individuo, aunque también agente del Estado, no se encontraba para ese preciso momento en cumplimiento de función pública alguna inherente a su cargo, al punto que tal aspecto no fue siquiera controvertido –por el contrario prácticamente aceptado– por la parte demandante.</p> <p>A lo anterior se adiciona que, producto precisamente de que el supuesto autor del hecho habría actuado por fuera de la función pública que como miembro de la Policía Nacional ejercía y, por ende, su actuación se habría reducido al campo netamente personal, la parte demandante pretendió desde el inicio mismo de la litis –y más ahora por vía de su recurso de alzada– obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por la supuesta negligencia o falta de control respecto del armamento oficial por parte del ente demandado, el cual habría permitido, con su supuesta omisión, que uno de sus integrantes estuviere de permiso y aún así portare armamento del ente oficial.</p> <p>(...)</p> <p>Lo anterior cobra importancia, no porque en el evento –netamente hipotético– de que el arma de fuego hubiere sido de dotación oficial habría de accederse a las pretensiones de la demanda, pues como bastante averiguado lo tiene la Jurisprudencia de la Corporación en punto al que otrora se denominó nexo instrumental, la responsabilidad de la Nación no se ocasiona por la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, puesto que dicha responsabilidad deviene, principalmente, de las características de la acción u omisión que hubiere desarrollado el funcionario respectivo y con cuya ocasión causó un daño, la cual –se insiste– debe tener una relación directa con el servicio público prestado¹, sino porque la parte actora edificó buena parte de la imputación del daño al Estado en la supuesta falta de custodia respecto del armamento oficial, del cual, bueno es reiterarlo,</p>

	<p>no existe certeza de que habría formado parte el arma de fuego, como herramienta para causar el hecho dañoso.</p> <p>Finalmente, la Sala también estima importante aclarar que aún en el evento –igualmente hipotético y que demuestra, con claridad diamantina, la total ausencia de imputación del daño en cabeza de la Nación, pues ni siquiera en el plano de las meras suposiciones la responsabilidad del Estado estaría llamada a configurarse– en que estuviere probado que el arma de fuego con la cual se causó el daño hubiere sido de dotación oficial, tal circunstancia no constituiría per se la falla en el servicio deprecada, puesto que, como lo precisó esta misma Subsección frente a un caso similar al que ahora se analiza, el hecho de que un miembro de la Fuerza Pública se halle de permiso no significa que se encuentre por fuera del servicio activo, en cuya virtud se encuentra en estado de disponibilidad, razón por la cual no resulta dable predicar una falla en el servicio por la supuesta inobservancia al deber de custodia por parte de la entidad respecto del arma de fuego de dotación oficial.</p>	
2.	<p>09 de abril de 2012, Exp. 22.803, MP: Stella Conto Díaz Del Castillo.</p>	<p>El 9 de mayo de 1993, el señor Jaime Roberto Higuera García departía con unos amigos en un establecimiento público, ubicado en el barrio Nazareth del municipio de Nobsa, Boyacá.</p> <p>Al establecimiento ingresó el sargento de la Policía Nacional José Miguel Mesa Camacho, acompañado de otros efectivos, quienes vestían prendas de uso privativo de la institución.</p> <p>Los policiales se acercaron al señor Jaime Roberto Higuera García y, de manera violenta, lo invitaron a él y a sus acompañantes a jugar cartas. Requerimiento que el señor Higuera García y sus amigos no aceptaron y que dio lugar a que el sargento José Miguel Mesa Camacho lanzara improperios, saliera del establecimiento de comercio y regresara momentos después con un arma de fuego, distinta a la de dotación oficial y disparara, causando la muerte al señor Higuera García.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>(S)i bien está demostrado que el suboficial implicado al momento de los hechos vestía prendas de la institución policial, tal como se confirmó dentro del disciplinario adelantado en su contra (fl. 277, c. 5), lo cierto es que su actuación fue el resultado de un impulso interno que en nada consultaba la prestación del servicio público a él encomendado, suscitado por un altercado</i></p>		

con la víctima y la ingesta de alcohol, tanto que en la comisión del ilícito utilizó un arma de su propiedad (fls. 6 y 454, c. 5).

(...)

Ahora, es preciso también ocuparse de las imputaciones hechas por los apelantes, en el sentido de endilgarle a la entidad pública una responsabilidad por la presunta omisión en el cumplimiento de sus deberes de elección (ineligendo) y de vigilancia (in vigilando), donde el criterio de imputación es la culpa, esto es, una falla del servicio.

En efecto, los apelantes manifestaron el incumplimiento de dichas obligaciones debido a la condición de servidor público del implicado, la omisión de los policiales que acompañan al suboficial de evitar la causación del daño, el permitir que personas como el agresor fueran parte de dicha institución, toda vez que tenía reiterativas sanciones disciplinarias y, además, por el hecho de tolerar que portara un arma de fuego diferente a la de dotación en horas del servicio.

Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, el policial implicado se encontraba en vacaciones, pero laborando en servicios pagos a órdenes del Departamento de Policía de Boyacá (fls. 116 y 117, c. 5), prueba de ello es que el Comandante de Distrito de la Policía Nacional solicitó al suboficial Mesa Camacho que le informara sobre cualquier novedad y, además, prohibió la franquicia para dicho personal, razón por la cual debían quedar disponibles para atender cualquier eventualidad, según lo consignado en la decisión donde la Dirección General de la Policía Nacional destituyó a los uniformados implicados en los hechos que nos ocupan (fl. 277, c. 5).

Ahora, lo demostrado es que el suboficial desconociendo todas esas órdenes se dirigió a un establecimiento cerca del cuartel y se dispuso a ingerir alcohol, con los resultados ya conocidos. En ese orden, no es posible extender la obligación de vigilancia de la demandada al punto de evitar que el uniformado saliera de las instalaciones del cuartel, por cuanto tal entendimiento desbordaría toda lógica frente a dicha obligación, en la medida que lo determinante para que se produjera el daño fue precisamente la conducta totalmente desligada del servicio por parte de su agente, incluso, desconociendo las órdenes de estar disponible para cualquier eventualidad.

(...)

De otro lado, las múltiples sanciones al uniformado impiden per se construir el nexo con el servicio en este asunto (fls. 159 a 161, c. 5), sin que sea posible de aquellas deducir de manera indefectible que el consabido suboficial llegara al punto de atentar contra la vida de una persona; además, se reitera, el resultado dañoso no fue obtenido a través del aprovechamiento de las condiciones de uniformado del agresor, sino de su juicio íntimo frente a la situación, razón por la cual el hecho de separar al uniformado de la institución no hubiera sido determinante en la causación del daño.

	<p><i>Por último, a diferencia de lo decidido en el campo disciplinario frente al policial que acompañaba al suboficial, en donde se lo sancionó por no impedir el resultado dañoso (fls. 277 y 278, c. 5), la Sala considera que el ataque del agresor no fue anunciado, por el contrario, se presentó en forma intempestiva e indiscriminada, tal como lo relatan en forma unánime los testigos (fls. 66 a 69, 73 a 76, 77 y 78, c. 5) y lo confirmó la sentencia de la justicia penal (fls. 438 y 439, c. 5), prueba de ello es que el grupo, cuando el agente salió del establecimiento de comercio, permaneció en el mismo lugar donde se produjo el altercado.</i></p> <p><i>Lo anterior demuestra que el espacio de reacción, no sólo del agente que acompañaba al agresor sino de cualquier otra persona, era muy limitado, al punto que un entendimiento en sentido diferente comporta obligar a cualquier persona en igual situación a actuar en contra del principio básico de autoconservación; tampoco se encuentra probado que hubiera existido un acuerdo entre los policiales implicados para llevar a cabo la agresión, por el contrario, fue una reacción propia del suboficial frente al altercado con la víctima, que no compromete a su acompañante como tampoco a la institución.</i></p>	
3.	29 de febrero de 2012, exp. 21.272, MP: Enrique Gil Botero	<p>El 1° de febrero de 1992, a las 11 de la noche, Huber Alberto Moncada Toro y Johnny Franck Uribe Marín, se trasladaban a pie hacia su residencia ubicada en el sector de Buenavista, del Barrio Belén, de la ciudad de Medellín. En el camino, los jóvenes los jóvenes se encontraron con el agente de la Policía Nacional Wilmar Figueroa Ortiz, y con otra persona sin identificar, que lo acompañaba en una motocicleta.</p> <p>El agente de la policía les ordenó levantarse la camisa, darse la vuelta y procedió a disparar causándole graves lesiones a Huber Alberto Moncada y la muerte a su compañero.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En el caso sub examine, le asiste razón al a quo, al destacar que el daño tuvo origen en el ámbito privado, personal, aislado por completo del servicio, puesto que, de manera independiente a la condición de agente de la policía, es claro que Wilmar Figueroa Ortiz, al momento de los hechos estaba fuera de la estación de Policía, no medió la prestación o la intencionalidad del servicio público, se encontraba vestido de civil, y le ocasionó lesiones a Huber Moncada con un arma de fuego de uso personal, todo ello sin que existiera ningún tipo de nexo o vínculo funcional o instrumental con el servicio.</i></p>		

	<p><i>Más aún, se debe considerar que la Sección Tercera ya se ha pronunciado sobre los mismos hechos que hoy ocupan la atención de la Sala, en aquella oportunidad se afirmó lo siguiente:</i></p> <p><i>“Además, conforme a lo dicho por el lesionado Huber Alberto Mocada Toro, no se vislumbra el ánimo o la intención de que el resultado haya sido producto del servicio, sino que, por el contrario, lo que se tiene por sentado es que la generación del daño tiene su origen y causa en un motivo personal de Wilmar de Jesús Figueroa Ortiz.</i></p> <p><i>“No puede, a diferencia de lo argüido por el recurrente, imputarse al Estado el daño, como quiera que este fue resultado de un comportamiento irregular, y alejado de los manuales de funciones por parte de agente involucrado en los hechos del 2 de febrero de 1992. Por lo tanto, desde ningún ángulo puede atribuirse el daño en cabeza de la administración pública, pues éste tiene su génesis en la culpa personal del agente.”</i></p> <p><i>En la sentencia en cita, se absolvió a la entidad demandada, pues del estudio del acervo probatorio se demostró la falta personal del agente y no la falla del servicio de la administración.</i></p> <p><i>Igualmente, de las pruebas allegadas es claro que el daño deviene imputable única y exclusivamente a Wilmar de Jesús Figueroa Ortiz, motivo por el cual frente a la administración pública se encuentra demostrada la causa extraña, consistente en el hecho de un tercero, ya que la lesión a los bienes jurídicos de los demandantes se dio a partir de una culpa personal del agente estatal, quien con desconocimiento de las normas y reglamentos de la actividad policial actuando por fuera del servicio disparó un revólver en contra de la humanidad del Jhonny Frank Uribe Marín y Huber Alberto Mocada Toro, causando el deceso del primero y lesiones corporales al segundo.</i></p> <p><i>Contrario a lo precisado por el recurrente, no resulta admisible construir la imputación fáctica y jurídica del daño contra del Estado, a partir del supuesto incumplimiento de los deberes de la administración pública, al haber permitido que el agente, por fuera del servicio, hubiese violado el ordenamiento jurídico, toda vez que la Fuerza Pública, en general, no es responsable por los daños o lesiones que irrogan sus agentes si éstos actúan de manera ajena o aislada al servicio, sin ningún tipo de motivación por el cargo o empleo público del cual están investidos, o cuando no se presenta una ocasionalidad con la prestación del mismo. Lo anterior, en tanto no se puede reconducir la falla del servicio para entenderla en términos absolutos, pues nadie se encuentra obligado a lo imposible; por ende, cuando el daño es causado por agentes o servidores públicos, sin que medie vínculo o nexo con el servicio, definido éste en cada caso concreto, el mismo no puede ser imputable a la organización estatal.</i></p>	
4.	23 de febrero de 2012, exp. 21.061, MP: Carlos Alberto	El 17 de diciembre de 1995 el policía Leonardo Valencia Mayorquín fue asesinado en horas del servicio, en las instalaciones de la estación de

	Zambrano Barrera	policía Los Mangos, sin que se conozca las circunstancias del hecho.
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En ese orden de ideas y estando acreditado que el agresor era miembro de la Policía Nacional, correspondía a la parte actora demostrar que, cuando el agente Dorian Araujo Grijalba asesinó al policía Leonardo Mayorquín Valencia, actuó por razón de su calidad de funcionario, en ejercicio de una misión oficial o en cumplimiento de una orden propia del servicio, carga probatoria que no se cumplió, pues, por el contrario, con el material probatorio allegado al proceso se pudo establecer que el mencionado agente estatal cometió la conducta punible en hechos sin relación alguna con el servicio, pues se trató de un acto particular o privado, sin nexo o vínculo alguno con la administración, por cuanto no sucedió en cumplimiento de una función propia del servicio y porque se ejecutó con un arma que no era de dotación oficial y no estaba bajo el cuidado o custodia de la Policía Nacional, como quiera que ésta era de propiedad del obitado y no tenía relación o vínculo alguno con la entidad demandada.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Por lo anterior, es evidente que, en el caso sub examine, el daño es imputable única y exclusivamente al señor Dorian Araujo Grijalba, motivo por el cual, frente a la administración pública, se encuentra demostrada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa personal del agente, toda vez que la lesión a los bienes jurídicos de los demandantes se dio a partir de una conducta personal del mencionado funcionario estatal, quien, en ejercicio de una actividad personal y sin nexo con el servicio, disparó un arma de uso personal (no se sabe si en forma intencional o si de manera accidental), causando la muerte del policía Leonardo Valencia Mayorquín.</i></p>		
5.	23 de febrero de 2012, exp. 22.540, MP: Mauricio Fajardo Gómez	El 25 de julio de 1997, en la vía que del municipio de Mojarras conduce al Municipio de Mercaderes, Cauca, la señora Mayoline Daza Sánchez murió en accidente de tránsito cuando se desplazaba en un vehículo automotor del municipio, conducido por un servidor de esa entidad, quien tomó el vehículo sin autorización alguna y para fines particulares.
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Ahora, si bien es cierto que el referido conductor del vehículo oficial, debido a su imprudencia, provocó el accidente en el cual resultó muerta la señora Mayoline Daza Sánchez, no lo es menos que la conducta o actividad del referido funcionario -y la de sus acompañantes-, no estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público, ni al desempeño de las</i></p>		

	<p><i>funciones propias del cargo del cual estaba investido, sino que este lamentable hecho se encuentra enmarcado dentro del contexto de actividades puramente personales, ajenas por completo al servicio público que desarrolla la entidad pública demandada, comoquiera que –bueno es reiterarlo-, para el día de los acontecimientos los tres ocupantes del vehículo oficial se ausentaron de su lugar de trabajo sin que hubiere existido comisión o autorización expresa para trasladarse a otro municipio y, menos aún, para utilizar el plurimencionado vehículo oficial.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>De otro lado, en reciente pronunciamiento, esta Sección puso de presente que la sola existencia o constatación del nexo instrumental en la generación del daño no permite imputarlo de manera automática a la Administración Pública, pues es necesario que el comportamiento del agente sea expresión, motivación o consecuencia del servicio público:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>En consecuencia, fuerza concluir que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa personal del Agente, circunstancia que impide estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada, elemento éste indispensable para poder deducir responsabilidad extracontractual respecto del Estado.</i></p>	
6.	20 de febrero de 2012, Exp. 23412, MP: Danilo Rojas Betancourth.	
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En este caso concreto, si bien el agresor se desempeñaba como funcionario público y ocasionó el daño con un instrumento propio de su oficio –arma de dotación oficial–, lo cierto es que los hechos se desarrollaron dentro del ámbito privado del agente quien se encontraba disfrutando de una jornada de descanso.</i></p> <p><i>22. En consecuencia, es claro que la conducta desplegada por el señor José Robinson Bohórquez Perdomo fue ejecutada sin ningún nexo con el servicio de detective del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–.</i></p> <p><i>23. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso no es posible la declaratoria de responsabilidad de la administración, toda vez que el agente Bohórquez Perdomo hirió con su arma de dotación oficial al joven Álvaro González Moreno, causándole la muerte de forma totalmente ajena al servicio que como agente del DAS desempeñaba.</i></p> <p><i>24. Además, no se acreditó de forma alguna, que la administración hubiere</i></p>	

	<p><i>incurrido en falla del servicio alguno o haya cohonestado, permitido o patrocinado -cuando menos de forma remota- el comportamiento de su detective, por lo cual, no resulta acertado pretender imponer una obligación reparatoria al patrimonio público, como consecuencia de un hecho nítidamente personal de un agente estatal, quien por fuera del servicio, cometió un delito contra un tercero, a título propio, por el cual precisamente fue investigado y retirado inmediatamente de su cargo con causal de insubsistencia.</i></p> <p><i>25. Ahora bien, si en gracia de discusión se entendiera que el DAS incurrió en una falla en el deber de custodia sobre las armas de dotación, especialmente sobre aquella que otorgó al agente Bohórquez Perdomo, lo cierto es que tal omisión no resultó probada por cuanto la parte demandante no se ocupó de acreditar el desconocimiento de manuales de comportamiento, o disposiciones específicas de imperativo cumplimiento, sobre la entrega de armamento al momento de salir de las instalaciones del DAS, con el fin de disfrutar del descanso diario.</i></p>	
7.	22 de noviembre de 2011, exp. 22.935, MP: Danilo Rojas Betan-courth	Aproximadamente a las 12:30 del medio día del 19 de febrero de 1993, el señor Gustavo Coy Camacho, quien viajaba en compañía del señor Wilson Jesús Castillo, se desplazaba en un taxi desde el municipio de Pitalito hacia la población de Palestina (Huila) con el propósito de realizar una compra de café, momento en el cual fue detenido por dos personas que vestían el uniforme de la Policía Nacional y que portaban armas de fuego quienes, cubierto el rostro con bufandas y pasamontañas, intimidaron a los pasajeros del automotor y los obligaron a entregarles sus pertenencias.
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En conclusión, la Sala considera que no se demostró la existencia de una falla del servicio por parte de la Policía Nacional que fuera generadora del daño cuya indemnización reclama el señor Gustavo Coy Camacho y, además, no pudo demostrarse que las acciones desplegadas por el señor Bernardo Manrique, de quien se evidenció que fue retirado de la Policía Nacional un día antes de que se llevara a cabo el hurto el 19 de febrero de 1993, hubieran tenido nexo con el servicio policial que antiguamente prestaba a la entidad demandada.</i></p>	
8.	26 de octubre de 2011, exp. 21.113, MP: Stella Conto Díaz Del Castillo.	El 15 de abril de 1995 murió el señor Héctor Julio Lara Palacio y fue lesionado Ramón Coneo , en hechos protagonizados por el señor Villalba Castro, en la heladería El Manantial

		<p>Vallenato –que también funcionaba como taberna-, quien estaba de permiso y portando un arma de uso personal.</p> <p>EXTRACTO:</p> <p><i>Los elementos con que cuenta la Sala para analizar el caso permiten concluir que la actuación del agente Villalba (...) nada tuvo que ver con su condición de servidor público, toda vez que las lesiones no tuvieron por causa el servicio; el autor de los hechos no portaba arma de dotación oficial ni ejercía autoridad y no actuó prevalido de la misma.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>En consecuencia, habiéndose acreditado que el daño sufrido por los actores no resulta imputable a la administración, sino que se trató del hecho personal del agente, desligado del servicio, la Sala habrá de confirmar la sentencia proferida por el tribunal de instancia, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.</i></p>
9.	<p>19 de septiembre de 2011, exp. 19.770, MP: Ruth Stella Correa Palacio.</p>	<p>El 27 de febrero de 1993, el agente de la Policía Orlando Sánchez González llegó en estado de embriaguez y a bordo de una motocicleta, al barrio Popular de Villavicencio;</p> <p>El joven Julián Eduardo Montaña Gutiérrez había logrado llevar hasta su casa al agente, quien lo golpeó y salió de nuevo hacia el parque acompañado de su cuñado, el señor Henry Parrado Castro, quien llevaba un machete. En ese momento, los hermanos Sánchez González, esta vez acompañados de su otro hermano, el también agente de la Policía José Noel y su cuñado Parrado Castro corrieron detrás del joven Bahamón García, lo alcanzaron y enfrente de la familia de la víctima y de otros vecinos, el agente José Noel Sánchez lo hirió con el machete hasta causarle la muerte.</p>
		<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En síntesis, la condición de agentes de la Policía que ostentaban los señores José Noel y Orlando no compromete la responsabilidad de la entidad demandada, porque se insiste, aquéllos actuaron al margen de esa calidad, dado que para la comisión del hecho no se aprovecharon de la ocasión que les brindaba la ejecución del servicio público, es decir, no ejecutaron los hechos que se les reprocha con el ánimo de prestar un servicio ni bajo su impulsión. Esos hechos no superaron su esfera meramente personal.</i></p>

	<p><i>Esta decisión no constituye una forma de evadir la responsabilidad de la Administración por el hecho de sus agentes, sino la verificación de la inexistencia de uno de los supuestos constitucionales -la imputabilidad- en la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado. Lo determinante no es que el autor material del hecho pertenezca a la entidad demandada sino que el daño se haya producido en ejercicio o con ocasión de una función pública. En consecuencia, el daño causado a los demandantes es imputable exclusivamente a sus autores, razón por la cual el Estado no puede ser obligado a la reparación.</i></p>	
10.	<p>14 de junio de 2001, exp. 13303, MP: Ricardo Hoyos Duque</p>	<p>El 4 de abril de 1991 todos los alumnos del grado 11 de la Concentración Educativa Efe Gómez se dirigieron de Vegachí a Puerto Berrio, con el fin de presentarse en la Décima Cuarta Brigada del Ejército Nacional para definir su situación militar.</p> <p>Cuando pasaba por el sitio denominado Támara, un campero adelantó el vehículo donde se transportaban los jóvenes; en dicho campero se transportaban varias personas, entre ellas el agente de policía Francisco Javier Herrera Zapata quien en forma imprudente y sin medir las consecuencias, hizo algunos disparos con arma de fuero al aire y uno de estos disparos le causó una lesión de carácter mortal al estudiante Arcángel de Jesús Bohórquez Hernández.</p>
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>"En el test de conexidad acogido por la Sala en sentencia del 17 de julio de 1990. expediente: 5998. elaborado por la doctrina extranjera para establecer el nexo con el servicio de la falla personal de los entes de la administración se formulan las siguientes preguntas: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?"</i></p>	
11.	<p>8 de junio de 2011, exp. 21.535, MP: Mauricio Fajardo Gómez</p>	<p>6. El agente Gutiérrez Vanegas Nestor llegó a la residencia de la víctima y delante de su madre le disparó causándole un shock hipovolémico, por heridas con proyectiles del arma de fuego que portaba.</p>
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Ahora, si bien es cierto que el agente Gutiérrez Vanegas causó la muerte a</i></p>	

	<p><i>la señora Maestre Perea, no es menos cierto que la conducta o actividad del referido funcionario no estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público, ni al desempeño de las funciones propias del cargo del cual estaba investido, sino que -reitera la Sala- tan lamentable hecho se encuentra enmarcado dentro del contexto de una discusión personal y sentimental ajena por completo al servicio público que desarrolla la entidad pública demandada.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Lo expuesto fuerza concluir que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa personal del Agente, circunstancia que impide estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada, elemento éste indispensable para poder deducir responsabilidad extracontractual respecto del Estado.</i></p>	
12.	09 de mayo de 2011, exp. 19976, MP: Jaime Orlando Santofimio	(ubicar sentencia. Copié cita de otra de 2012 Danilo)
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>No obstante lo anterior debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio —como el arma de dotación oficial— no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada (...).</i></p>	
13.	4 de mayo de 2011, exp. 19.355, MP: Enrique Gil ⁸¹	El 27 de abril de 1994, Francisco Ortiz Jiménez, Juan Carlos Muriel Guerrero, y María del Carmen Leguizamón se encontraban reunidos con un grupo de amigos en la casa de Tarcicio Córdoba Mosquera, en la ciudad de Cali, cuando a las 11:30 de la noche irrumpieron en la residencia un número aproximado de 10 personas encapuchadas y armadas, quienes

⁸¹ Llamamiento en garantía al agente con fines de repetición. El servidor fue condenado a responder en primera instancia. Sin embargo, dado que el agente no apeló la decisión, la segunda instancia no hizo referencia a dicha relación jurídico procesal.

		<p>manifestaron que eran de la “judicial” y les ordenaron a todos subir a una camioneta Trooper blanca, para ser “supuestamente” conducidos a una estación de policía. Al vehículo ingresaron siete personas, ya que las demás lograron huir del lugar.</p> <p>El automotor se dirigió a la orilla del río Meléndez, sector El Polvorín, lugar donde los hicieron descender y acostarse sobre el pasto, bajo el anuncio de que los iban a matar. Los asesinos empezaron a consumar el acto criminal para lo cual dispararon sus armas contra los indefensos ciudadanos, de los cuales sólo dos de ellos alcanzaron a escapar.</p> <p>Eliuben Lasso, sobreviviente herido, reconoció a uno de los criminales; se trataba del agente de policía Libardo Carlosama González, quien vestía su uniforme oficial.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En esa perspectiva, el problema jurídico que aborda la Sala se contrae a determinar si en el caso concreto es imputable el daño a la demandada o, si por el contrario, tal y como lo aduce la entidad, el mismo es producto del hecho de un tercero consistente en la falta personal del agente estatal.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>En el caso concreto, la Sala comparte los planteamientos del a quo en tanto encontró demostrada la falla del servicio de la entidad estatal, toda vez que no es predicable la culpa personal invocada. En efecto, no debe perderse de vista que el agente de policía actuó prevalido de su condición de funcionario público, ya que no sólo participó de la execrable masacre en servicio activo, sino que poseía información relevante, adquirida con ocasión de su investidura, sobre las reuniones que se efectuaban en la casa de Tarcilo Córdoba y las personas que participaban en las mismas.</i></p> <p><i>En consecuencia, no resulta posible prohiar una postura contraria en los eventos en que agentes del Estado actúan como los mal llamados grupos de “limpieza social” -tal y como ocurrió en el asunto bajo análisis- toda vez que los daños antijurídicos que se causen devienen imputables a la administración pública, siempre y cuando se verifique que los funcionarios ejecutaron la respectiva acción en tiempo del servicio o prevalidos de la condición de miembros de la fuerza pública, o de circunstancias o nexos que configuran lo que se ha denominado ocasionalidad necesaria.</i></p>		
14.	27 de abril de 2011,	[E]n hechos ocurridos entre el 21 de agosto y el

	exp. 19451, MP: Gladys Agudelo Ordoñez.	1 de septiembre de 1995, la víctima, quien se dedicaba a lavar y cuidar vehículos en la avenida sexta con calle 31 de la ciudad de Cali, frente a las instalaciones de la empresa Movil Line, fue abordada por agentes de policía que la obligaron a subirse a una patrulla y se la llevaron con rumbo desconocido, siendo encontrado su cadáver días después, en un lugar apartado de la ciudad.
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Los elementos probatorios recaudados en el plenario permiten concluir que la Administración incurrió en una falla en la prestación del servicio, habida consideración de que agentes estatales, en horas del servicio y portando uniformes y armas de fuego, retuvieron y se llevaron con rumbo desconocido a una persona cuyo cadáver fue encontrado días después, en estado de descomposición.</i></p> <p><i>Cabe anotar que las actuaciones de los agentes estatales comprometen la responsabilidad del Estado cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio. En el sub iudice, se acreditó que la retención, desaparición y posterior muerte de Juan Carlos Angulo Baltan, fue perpetrada por miembros pertenecientes a la Policía Nacional, quienes aprovechando su condición de agentes estatales, retuvieron a la víctima y la obligaron a abordar una patrulla de la Institución, con rumbo desconocido. Desde ese día no se volvió a tener noticias de la citada persona, hasta que apareció su cuerpo sin vida en un lugar apartado de la ciudad.</i></p>		
15.	30 de marzo de 2011, exps. 20.747 y 18.291, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	[e]l daño consistente en la muerte del C.P. HECTOR ANTONIO ALVAREZ QUICENO Y LUZ ADRIANA ZULUAGA, y que la razón de ese daño no es otra que los hechos ocurridos el día 30 de mayo de 1997, mientras se transportaban en un vehículo asignado a la estación de policía de Versalles Valle (actividad peligrosa).
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales sí quiere tener alguna eficacia sobre las mismas"</i></p>		

16.	24 de marzo de 2011, exp. 19.691, MP: Mauricio Fajardo Gómez.	el señor Torres Pulido murió por la actuación de un integrante de la Fuerza Pública cuando éste, con su arma de uso personal y en actividades ajenas al servicio público, le propinó un disparo dentro de una riña callejera en la cual ambas personas se encontraban involucradas en horas de la madrugada del día 4 de julio de 1994.
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Al respecto la Sala debe señalar –como ya lo ha precisado en oportunidades anteriores– que cuando un miembro de la Fuerza Pública se encuentra en estado de “disponibilidad”, consecucionalmente está en servicio activo; sin embargo, esa circunstancia no significa, per se, el ejercicio de funciones propias del cargo, las cuales se desarrollarán, por ejemplo, cuando encontrándose en esa situación le sean asignadas tales funciones por quien corresponda, evento éste en el cual se establecerá un claro nexo con el servicio, por manera que de no presentarse dicho vínculo, las actuaciones adelantadas por el agente no comprometerán a la entidad pública y sus consecuencias radicarán, exclusivamente, en cabeza del servidor, quien actúa de acuerdo con su ámbito privado.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>La anterior conclusión cobra mayor sustento si se tienen en cuenta las circunstancias fácticas que rodearon el asunto, las cuales fueron expuestas por los diferentes testigos en el proceso penal, pues el hecho de que el servidor se encontrare departiendo en un establecimiento de comercio en compañía de otras personas, festejando y consumiendo bebidas alcohólicas, permite inferir con claridad que para el día de los hechos ese agente no ejercía funciones propias del servicio y, por consiguiente, resulta claro que respecto del hecho dañoso no hubo nexo o vínculo alguno con el servicio.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>En síntesis, en el sub judice se encuentra plenamente acreditada la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa personal del agente, circunstancia que impide estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada, elemento éste indispensable para poder deducir responsabilidad extracontractual respecto del Estado, por cuanto si bien el daño lo causó un miembro de la Fuerza Pública, en ese momento no lo hizo prevalido de tal condición sino que lo hizo dentro de su esfera personal.</i></p>		
17.	24 de marzo de 2011, exp. 19.204, MP: Gladys Agudelo	Para el día 4 de agosto de 1996, el Agente de Policía Orlando Prada Peña, se encontraba prestando turno de servicio en la Estación de

Ordóñez	<p>Policía de Cisneros, correspondiéndole prestar dicho turno desde las 13 hasta las 19 horas. Sin tenerse por establecido concretamente la hora en la cual abandonó el servicio y si entregó el armamento oficial asignado, por cuanto tal circunstancia no fue registrada en el libro de "Minuta de Guardia", dicho Agente que se encontraba en estado de embriaguez y vestido de civil, agredió a su esposa y a las personas que se encontraban en el Restaurante de doña Marina, propiedad de la mamá de esta última, lanzando contra éstos improperios, luego, valiéndose del arma que portaba amenazó desafiante al joven Jesús Orney quien salía del interior de la vivienda para enterarse de la situación, recibiendo por parte del agente un impacto de bala en cabeza, que le ocasionó la muerte.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Reitera: fallo Lemmonier del 26 de julio de 1918, a partir de las conclusiones del comisario de gobierno LEON BLUM y ANDRES E. NAVARRO MUNUERA. En Revista Española de Derecho Administrativo, No. 60, octubre-diciembre de 1988.</i></p> <p><i>A pesar de que está demostrado que la muerte del joven Jesús Orney fue causada por un agente adscrito a la Estación de Policía de Cisneros, es menester señalar que, para el momento en el que se produjeron los hechos, dicho agente no desarrollaba ninguna labor atinente al servicio, ni mucho menos su actuación estuvo prevalida de su condición de autoridad pública, en este caso, resulta claro que el agente Prada Peña actuó a título meramente personal, y sin vínculo alguno con la prestación del servicio.</i></p> <p><i>Lo cierto es que de lo probado, se puede concluir que en el presente asunto se está frente a un hecho dañoso producido como consecuencia de una discusión familiar entre el Agente de Policía, su esposa y la familia de ésta. Así pues, cuando el mencionado Agente de Policía accionó el arma que portaba, en ese momento, se reitera, no lo hizo prevalido de su condición de Agente de la Fuerza Pública sino que lo hizo dentro de su esfera familiar y personal, circunstancia ésta que no está relacionada de forma alguna con las funciones que constitucional y legalmente le fueron asignadas.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Así las cosas, resulta forzoso concluir que la concreción del hecho dañoso</i></p>	

	<i>por el cual se predica la responsabilidad del Estado se produjo por la culpa personal del Agente, razón por la cual, no es posible estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada, elemento necesario para estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado.</i>	
18.	24 de marzo de 2011, exp. 19.204, MP: Gladys Agudelo Ordóñez	<p>En la madrugada del 4 de abril de 1992, se encontraba el señor Julio Antonio Meneses López en un establecimiento de comercio ubicado cerca al lugar de su residencia (Barrio Zamorano, Palmira – Valle) ingiriendo licor en compañía de su amigo personal señor Gerardo Antonio Moreno.</p> <p>Sorpresivamente se presentó una discusión entre el señor Gerardo Antonio Moreno y un agente de la Policía Nacional que también se encontraba en el lugar, razón por la cual, el señor Julio Antonio Meneses López intervino en defensa de su compañero, siendo agredido por el agente de la Policía Nacional, quien sacó el arma que portaba y le disparó, ocasionándole heridas mortales.</p>
	<p>EXTRACTO:</p> <p>Reitera:</p> <p>Jurisprudencia francesa: fallo Lemmonier del 26 de julio de 1918, a partir de las conclusiones del comisario de gobierno LEON BLUM</p> <p>ANDRES E. NAVARRO MUNUERA. En Revista Española de Derecho Administrativo, No. 60, octubre-diciembre de 1988.</p> <p><i>Así las cosas, la sola circunstancia de ostentar la calidad de agente de la Policía no conlleva per sé que la entidad a la cual se encuentra vinculado sea responsable de los daños que pudiesen presentarse cuando está en ejercicio de las funciones de su cargo. En efecto, las actuaciones de los agentes estatales comprometen la responsabilidad del Estado cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio; es decir, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, esto es, aquella que se produce al margen de las funciones que el cargo le impone, o por fuera del servicio.</i></p>	
19.	10 de febrero de 2011, exp. 19123, MP: Ruth Stella Correa Palacio.	El 21 de mayo de 1993, el señor Vladimir Giraldo Castro asistió a una fiesta de cumpleaños que se celebraba en una residencia ubicada en el barrio El Porvenir, del municipio de Rionegro, Antioquia. Aproximadamente a las

		<p>11:00 p.m. cuando regresaba ya a su casa, ubicada a solo dos cuadras de ese lugar, en compañía del joven Víctor Manuel Alzate Botero, se les acercaron los agentes de la Policía Juan Carlos y Gonzalo Hernán Valencia Arbeláez, quienes se desplazaban en una motocicleta, conducida por el primero. Al percatarse de su presencia, Vladimir ingresó al local de la acción comunal y de allí fue obligado a salir por el agente Gonzalo Valencia, quien lo golpeó con la cachea del revólver y le ordenó que corriera. Al hacerlo, el mismo agente le disparó. Las lesiones que le produjeron esos disparos le causaron la muerte a la víctima.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p>Reitera:</p> <p>Jurisprudencia francesa: fallo Lemoniere</p> <p>ANDRES E. NAVARRO MUNUERA. En Revista Española de Derecho Administrativo, No. 60, octubre-diciembre de 1988.</p> <p><i>En síntesis, las pruebas que se recogieron en el expediente y los indicios que se construyen a partir de las mismas permiten concluir que la muerte de Vladimir Giraldo Castro fue cometido por los agentes de la Policía que hacían parte de un grupo dedicado a mantener el orden mediante la comisión de crímenes selectivos en contra de personas que consideraban indeseables y en esa medida, sus acciones constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público que les fue encomendado, aunque de manera indebida.</i></p> <p><i>Se insiste: los servidores estatales conservan siempre su investidura, aunque no se encuentren prestando un servicio determinado, pero sus actos sólo comprometen patrimonialmente a las entidades a las cuales se encuentren vinculados cuando éstas tengan nexo con el servicio que se les ha encomendado, y no cuando actúen dentro de su esfera privada y en el caso concreto, se considera que la actuación de los agentes de la Policía Valencia Arbeláez al perseguir a los miembros de las "galladas", o a los "viciosos" para darles muerte tiene nexo con el servicio, porque ese hecho constituyó una manifestación del servicio de mantenimiento del orden público y social, aunque, se insiste, de una manera totalmente violatoria de los derechos humanos de las víctimas.</i></p>		
20.	23 de junio de 2010, exp. 16.926, MP: Mauricio Fajardo	El día 10 de agosto de 1994, aproximadamente a las diez de la noche, los señores Diego Peña Holguín y Robinson González Núñez, quienes

<p>Gómez.</p>	<p>circulaban por la vía pública en el municipio de Buga, después de ser requisados fueron obligados a subir a un vehículo conducido por agentes del F-2 de la Policía Nacional; Fernando González -hermano de Robinson y quien se dirigía al encuentro con los dos primeros individuos en mención-- presenció la retención, percatándose a su vez de que los detenidos fueron conducidos a la estación de Policía de Buga, toda vez que -según se narra en la demanda- decidió seguir en un taxi al automotor en el cual los funcionarios del F-2 transportaron a los retenidos.</p> <p>Tras una ardua búsqueda por parte de sus familiares, el día 14 de agosto de 1994 encontraron en la ribera del río Cauca los cadáveres de los retenidos a los cuales se hizo alusión, maniatados, con bolsas en la cabeza y con señales de tortura.</p> <p>Adicionalmente a lo anterior, el señor Luis Hernando Peña HOLGUÍN, quien se había dado a la labor de encaminar todos sus esfuerzos hacia el esclarecimiento de los hechos a los cuales se acaba de hacer referencia, de suerte que resultase posible sancionar a los agentes responsables de la comisión de los ilícitos en cuestión, vio truncados sus esfuerzos comoquiera que fue asesinado en frente de su casa, al parecer por agentes del F-2.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Sin embargo, aunque en gracia de discusión la Sala otorgase plena credibilidad al dicho de la señora Amanda Lucey Rodríguez Villalobos, lo cierto es que brillan por su ausencia en el expediente otros elementos probatorios. que permitieren establecer que el accionar de los agentes de la Policía Nacional' que supuestamente ultimaron a Luis Hernando Peña Holguín, estuvo de alguna manera relacionado o conectado con el servicio público a cargo de la entidad demandada; sin embargo, extrañamente no fueron arrimadas a este expediente ni las copias del proceso penal al cual debió dar lugar la muerte violenta del señor Luis Hernando Peña, ni las copias de investigación administrativa alguna que se hubiere adelantado por las mismas circunstancias.</i></p>	

	<p>(...)</p> <p><i>En el anterior orden de ideas, aún cuando se reconociera idoneidad 'al testimonio de la señora Amanda Lucey Rodríguez Villa lobos para acreditar plenamente que los agentes de la Policía Nacional que ella inculpa hubieren sido los perpetradores del homicidio del señor Luis Hernando Peña HOLGUÍN -cuestión que, de todos modos, jurídicamente resultaría altamente discutible en la medida en que no obra en el expediente prueba alguna que permita conocer cuál fue el resultado de la correspondiente averiguación penal-, ello de ninguna manera resulta suficiente a efectos de acreditar que el, supuesto proceder de tales servidores públicos guardaba algún tipo de relación con los propósitos del servicio encomendado a la Policía Nacional y es claro -en criterio de la Sala- que recaía en la parte actora la carga de demostrar la existencia de la aludida vinculación.</i></p>	
21.	<p>17 de marzo de 2010, exp. 18.526, MP: Mauricio Fajardo Gómez⁸²</p>	<p>En la noche del 22 de abril de 1994, en la ciudad de Manizales, la señora Claudia Viviana Sepúlveda Pareja murió como consecuencia de un disparo que le propinó el Agente de Policía Fitzalán Londoño Echeverry, mientras éste se encontraba en servicio activo y utilizando para ello el arma de fuego que le había sido suministrada como parte de su dotación.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Aplicado lo anterior al caso concreto, se puede deducir que en el presente asunto se está frente a un hecho dañoso producido como consecuencia de una discusión familiar entre el Agente de Policía y su hijastra –señora Claudia Viviana Sepúlveda Pareja-. Así pues, cuando el mencionado Agente de Policía accionó el arma que portaba, en ese momento no lo hizo prevalido de su condición de Agente de la Fuerza Pública sino que lo hizo dentro de su esfera familiar y personal, circunstancia ésta que no está relacionada de forma alguna con las funciones que constitucional y legalmente le fueron asignadas; asimismo, al estar en servicio activo y siendo el guardián del material que se le suministró como parte de su dotación, desconoció los postulados del correcto servicio y utilizó los mencionados suministros para objetivos y fines criminales.</i></p> <p><i>Lo expuesto fuerza concluir que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa personal del Agente, circunstancia que impide estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada, elemento éste indispensable para poder deducir responsabilidad extracontractual respecto del Estado.</i></p>		

⁸² En este caso sí se presentó el llamamiento en garantía contra el agente.

22.	18 de febrero de 2010, exp. 17.523, MP (E): Mauricio Fajardo Gómez.	<p>El 15 de octubre de 1993, el Subteniente del Ejército Nacional Jesús Fabián Rojas Bohórquez, en compañía de los Soldados Luis Fernando González Monroy y Fernando Fonseca Izquierdo, luego de cumplir turno de guardia en la Cárcel Modelo de Bogotá, en sus horas de descanso y vestidos de civil, se dirigieron a la taberna El Bosque, ubicada en la carrera 61 No. 8A S 81 de Bogotá D.C., lugar del cual eran asiduos clientes.</p> <p>Alrededor de las 11:45 P.M., de ese día, el Subteniente Jesús Fabián Rojas Bohórquez pretendió llevarse de la taberna El Bosque a una de las empleadas de dicho establecimiento de nombre Marlén, pero ante la negativa del propietario del lugar, señor José Eduardo Merchán Castiblanco, el mencionado Subteniente sacó su arma de fuego de dotación oficial, con la cual efectuó varios disparos de forma indiscriminada.</p> <p>Como consecuencia del referido incidente resultó gravemente herida la señora Martha Lucía Klinger Rodríguez, quien trabajaba en la taberna El Bosque y falleció en la madrugada del 16 de octubre siguiente, a consecuencia de heridas por arma de fuego.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>(N)o se acreditó que la actividad desplegada –accionar un arma de fuego en contra de terceros inermes- por el Subteniente del Ejército Nacional Jesús Fabián Rojas Bohórquez, hubiere sido desplegada durante el servicio y por causa o razón del mismo, de lo cual se deduce que los hechos ocurridos el 15 de octubre de 1993, en los cuales perdió la vida la señora Martha Lucía Klinger Rodríguez, se desarrollaron dentro de la esfera estrictamente personal del mencionado agente, desligada totalmente del servicio, debiéndose tener en cuenta que es precisamente el vínculo o nexo con éste un elemento indispensable para poder pregonar la responsabilidad del Estado, por los daños que causen las actuaciones u omisiones de sus servidores.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Sin embargo, no se estableció en momento alguno que los hechos en comento hubieren sido desarrollados en ejecución del servicio que el</i></p>		

	<p><i>mencionado agente prestaba a la entidad pública demandada, o por causa o en relación con dicho servicio público; ni siquiera que en esos hechos se emplearon armas de fuego de dotación oficial, por lo cual, considera la Sala que en el presente caso no es posible declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.</i></p> <p><i>Así mismo, tampoco es posible inferir de las pruebas obrantes en el expediente, que -como se afirmó en la demanda- la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se hubiere encontrado en posibilidad de prever que su entonces agente Jesús Fabián Rojas Bohórquez podría incurrir en actos como los de la noche del 15 de octubre de 1993, por lo cual se habría encontrado en el deber de prevenirlos, toda vez que el comportamiento de dicho señor era, en términos generales, normal y más allá de las conductas o actividades que él mismo desplegaba durante la ejecución del servicio militar, no es posible exigirle a la entidad pública demanda que se hubiere convertido en custodia permanente de su empleado, incluso por fuera de la esfera laboral, es decir, en el ámbito de su vida privada.</i></p>	
23.	<p>18 de febrero de 2010, exp. 18.076, M.P. Mauricio Fajardo Gómez</p>	
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>(E)n el sub lite si bien está demostrado que el suboficial implicado al momento de los hechos vestía prendas de la institución policial, tal como se confirmó dentro del disciplinario adelantado en su contra (fl. 277, c. 5), lo cierto es que su actuación fue el resultado de un impulso interno que en nada consultaba la prestación del servicio público a él encomendado, suscitado por un altercado con la víctima y la ingesta de alcohol, tanto que en la comisión del ilícito utilizó un arma de su propiedad.</i></p>	
24.	<p>7 de octubre de 2009, exp. 15.976, MP (E): Mauricio Fajardo Gómez.</p>	<p>Muerte del señor José María Zúñiga Córdoba, el 15 de agosto de 1994, aproximadamente a las 7:30 P.M., a causa un accidente de tránsito entre la motocicleta en la cual éste se movilizaba y el automóvil marca Renault 12 conducido por su propietario, el Cabo Primero de la Policía Nacional Silvio Oswaldo Bolaños Legarda, a la altura del Callejón del Muerto en la vía que de Puerto Tejada (Cauca) conduce a Candelaria (Valle del Cauca).</p>
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En cuanto a la atribución del mencionado daño a la parte demandada, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la Sala considera que no es posible deducir la responsabilidad de la Nación –</i></p>	

Ministerio de Defensa – Policía Nacional en la ocurrencia del mismo, toda vez que no se acreditó que la acción adelantada –conducción de un automotor de su propiedad- por el Cabo Primero de la Policía Nacional Silvio Oswaldo Bolaños Legarda, hubiere sido desplegada durante el servicio y por causa y razón del mismo, de lo cual se deduce que los hechos ocurridos el 15 de agosto de 1994, en los cuales perdió la vida el señor José María Zúñiga Córdoba, se desarrollaron dentro de la esfera estrictamente personal del mencionado agente, desligada totalmente del servicio, debiéndose tener en cuenta que es precisamente el vínculo o nexo con éste un elemento indispensable para poder pregonar la responsabilidad del Estado, por los daños que causen las actuaciones u omisiones de sus servidores.

25.	19 de agosto de 2009, exp. 16,747, MP: Myriam Guerrero de Escobar.	El 12 de marzo de 1994, en las instalaciones del Batallón Serviez, cuando el comandante de la compañía dio la orden de retirada, y los conscriptos se dirigían al alojamiento, un desconocido le gritó al soldado Pedro Antonio Morales Pedreros “sapo toriado”, quien sin indagar sobre la autoría del insulto le propinó un cabezazo al soldado Omar Romero Moreira, el cual se encontraba a su lado y nada tenía que ver con esos acontecimientos.
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En consecuencia, ante la ausencia de prueba del hecho dañoso que se imputa a la demandada, la Sala concluye que no es posible jurídicamente deducir responsabilidad a aquélla, toda vez que no existe certeza acerca de si las lesiones padecidas por el actor, fueron producidas por el soldado Pedro Morales, o en ejercicio de labores propias del servicio militar.</i></p> <p><i>Por lo anterior, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación jurídica, como quiera que el daño que se reclama no es atribuible a conducta alguna de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.</i></p>		
26.	08 de julio de 2009, exp. 32,520, MP: Myriam Guerrero de Escobar.	<p>El 1º de enero de 2000, seis particulares –entre ellos la menor Marena Paola Sanjuán- se desplazaban por la vía que del municipio de Chivolo conduce al corregimiento de La China, en una camioneta de propiedad de la Policía Nacional, conducida por el Subteniente Pedro Nel Peña Torres, comandante de la estación de Policía del mencionado municipio.</p> <p>Aproximadamente a las 2:30 de la tarde se produjo un accidente con una motocicleta.</p> <p>La menor resultó lesionada en su pierna derecha, y luego se le amputó el miembro inferior derecho.</p> <p>El Subteniente Pedro Nel Peña, se desempeñaba para la fecha de los hechos como Comandante de la Estación de Policía de Chivolo, pero el día del accidente, no obstante encontrarse en servicio activo, iba vestido de civil y se dirigía a un paseo programado en una finca en el corregimiento de La China.</p>

	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Según las declaraciones de los testigos presenciales y los agentes de policía, es evidente que la conducta del Subteniente Peña Torres, a diferencia de lo sostenido en el escrito de demanda, no estaba guiada o ceñida a la prestación de un servicio a los habitantes de la región, por el contrario, su actuación fue ajena a éste, como quiera que al estar en servicio activo y siendo el guardián material de la camioneta asignada a su cargo, desconoció los postulados del correcto servicio y utilizó el mencionado automotor para fines de esparcimiento estrictamente personales.</i></p> <p><i>Por lo anterior, es indudable que el citado servidor público no causó el daño prevalido de su condición de Comandante de la Estación, ni su actuar estaba determinado por la prestación del servicio, sino más bien circunscrito a su órbita privada. En ese orden de ideas, la entidad demandada no está llamada a responder por los daños sufridos por los demandantes, toda vez que no existe nexo causal entre el servicio y la actuación del agente que con su conducta originó el daño, como quiera que se demostró que se trató de un acto personal sin relación alguna con el servicio.</i></p>	
27.	08 de julio de 2009, Exp. 17171, MP: Ramiro SaavedraBecerra	el día 7 de agosto de 1994 en el Municipio de Piedecuesta (Santander), el señor Eduardo Ramírez Pinto, en compañía del señor Oscar Manuel Palomino, se encontraban departiendo y tomando licor en la esquina de la vivienda del primero, y llegaron al lugar 2 individuos, de quienes después se supo que eran agentes de la Policía Nacional. Estos últimos, de forma injustificada, agredieron al los señores Ramírez Pinto y Palomino y les dispararon con las armas de fuego que portaban, causando la muerte inmediata del señor Ramírez Pinto.
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>No puede olvidarse que los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios; en estos casos, resulta inadmisibles que, por el simple hecho de ser empleados suyos, tenga el Estado el deber de asumir la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, sin discriminarse en qué circunstancias se produjeron y dejando de lado el hecho de que se trata de personas racionales, con libre albedrío y discernimiento, que no se limitan a ejecutar un servicio público, sino que cuentan con otras dimensiones en sus vidas en las que cumplen actos que producen consecuencias.</i></p>	

	<p>(...)</p> <p><i>Además, no se acreditó de forma alguna, que la Administración hubiere coonestado, permitido o patrocinado -cuando menos de forma remota- el comportamiento de los señores Gonzalo Carvajal Rojas y Juan de Jesús Díaz Bohórquez, por lo cual, no resulta acertado pretender imponer una obligación reparatoria al patrimonio público, como consecuencia de un hecho nítidamente personal de dos agentes de la Administración, quienes por fuera del servicio, cometieron un delito contra un tercero, a título propio, por el cual precisamente, fueron condenados por la justicia ordinaria.</i></p>	
28.	<p>13 de mayo de 2009, exp. 17.038, MP: Ruth Stella Correa Palacio</p>	<p>En la noche del 23 de de octubre de 1992, los jóvenes Yohmara Márquez Rodríguez, Dora Paola Rodríguez García, Antonio José Lafaurie Escorce y Carlos Corrales Medina salieron a departir un rato y aproximadamente a la 1:30 de la mañana, cuando se disponían a regresar a sus hogares, el vehículo en el cual se desplazaban fue arrollado por el vehículo conducido en contravía por el Teniente Coronel de la Policía Silvio Ballesteros Moncada. El accidente ocurrió en la avenida Circunvalar, a la altura de la calle 57.</p> <p>Aseguraron los demandantes que el Teniente Coronel de la Policía Silvio Ballesteros Moncada se encontraba en avanzado estado de embriaguez y después del accidente huyó del lugar de los hechos, sin prestar ninguna ayuda a las víctimas, para dirigirse a una estación de policía a formular denuncia por el hurto del vehículo que él mismo conducía, con el propósito de evadir su responsabilidad penal y patrimonial frente al hecho.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En conclusión, en el caso concreto no hay lugar a condenar a la entidad demandada por los daños causados por el TC Silvio Ballesteros Moncada, porque la condición que ostentaba de oficial de la Policía no propició la comisión del ilícito de lesiones personales por el cual fue condenado penalmente. Esa actuación, en el caso concreto, se produjo al margen del servicio, porque la función que cumplía no incidió en la causación del daño, el cual se produjo o bien porque el oficial no estaba en condiciones síquicas para conducir el vehículo o simplemente por inadvertencia de las señales de tránsito, cuando ejercía la actividad, de noche, en una ciudad que al parecer</i></p>		

<p><i>desconocía. Su conducta no vinculó a la entidad pública a la cual prestaba sus servicios, se insiste, porque no constituyó en manera alguna expresión ni consecuencia del servicio que prestaba y porque tampoco se demostró que la entidad hubiera incurrido en falla del servicio alguna que permitiera imputarle el daño. Por lo tanto, se confirmará la sentencia impugnada</i></p>

29.	22 de abril de 2009, exp. 17.176, MP: Ramiro Saavedra Becerra.	El 19 de agosto de 1993, el soldado John Jairo González Urrea sufrió una herida causada con arma “cortocontudente” en el dorso de la mano derecha sobre los dedos 4º y 5º.
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Para la Sala entonces, no hay duda de que en el caso en estudio opera una causa extraña que libera de toda responsabilidad a la accionada, pues si bien el daño que sufrieron los demandantes se produjo con un arma blanca de propiedad de la entidad demandada, tal situación resulta irrelevante para deducirle responsabilidad patrimonial a la misma –o su concurrencia-, dado que la actividad peligrosa que su manipulación conlleva, no por su descuido, -pues los despojó de los machetes-, sino por cuenta del juego de los soldados, quienes asumieron todos los riesgos inherentes a la utilización de la misma.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>En este caso se configuró el hecho exclusivo de la víctima, cuyo comportamiento imprudente y excesivo conllevó a la realización del resultado. En efecto, la propia víctima reconoció al rendir declaración en el proceso penal militar, que sufrió la lesión cuando se encontraba jugando con los machetes asignados para desarrollar las tareas ordenadas, en compañía del soldado Puerta. También admitió que el Sargento Bedoya, quien pasó casualmente por el lugar y observó el comportamiento de los soldados, les llamó la atención.</i></p> <p><i>Es palmario el comportamiento negligente del soldado González, quien a pesar de que le habían advertido abstenerse de jugar con los machetes, continuó asechando al soldado Puerta, su compañero y amigo, pese a que éste paró el juego y se dirigió al baño, lugar al que llegó el primero, a molestarlo y a buscar nuevamente continuar con la travesura (fols. 1 a 3 c. 2). La conducta descrita también la corroboraron los soldados Quiceno, Sánchez, Pulgarín y Pinzón, así como el Comandante del Pelotón, el Teniente Calderón.</i></p>		
30.	4 de febrero de 2009, exp. 18.580 - 0885, MP (E): Mauricio Fajardo Gómez	muerte violenta del señor Guillermo Giraldo Pérez, agente de la Policía Nacional adscrito al Departamento de Policía del Caquetá, el día 14 de abril de 1996 a las 8:50 P.M., a causa de las heridas de arma de fuego producidas por soldados profesionales del Ejército Nacional, orgánicos del Batallón de Contraaguerrillas Diosa del Chaira de la Décima Segunda Brigada con sede en Florencia Caquetá, cuando se encontraba atendiendo a un llamado a la Estación de Policía
EXTRACTO:		

	<p><i>Ahora bien, el hecho de que el victimario hubiese sido miembro de las Fuerzas Militares no resulta suficiente para deducir, a partir del mismo, la responsabilidad de la demandada, como no lo es respecto de cualquier servidor público su relación con la entidad a la que se encuentra vinculado laboralmente, puesto que a pesar de dicha vinculación se trata de personas naturales que gozan de una vida privada, en la cual actúan como cualquier otro sujeto y así mismo asumen la responsabilidad por sus decisiones y actuaciones en ese ámbito de su vida, desligado por completo de su faceta de funcionarios estatales.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Volviendo al presente caso, es claro que, de conformidad con la sentencia penal proferida en el respectivo proceso judicial adelantado por la justicia ordinaria, el hecho productor del daño por el cual reclaman los demandantes -deceso del señor Guillermo Giraldo Pérez- fue causado por Flover Campo Montero, persona natural que en la época de la comisión del homicidio tenía la calidad de soldado del Ejército Nacional, pero respecto de la cual se probó que específicamente para el día de los hechos no se encontraba en servicio ni portaba uniforme ni utilizó arma de dotación oficial; por lo tanto, actuó dentro del ámbito de sus actividades privadas e incurrió en el ilícito, no en su calidad de uniformado de las Fuerzas Armadas sino como un particular cualquiera, razón por la cual su actuación no tiene la virtualidad de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, lo que sin duda conduce a confirmar la sentencia denegatoria de primera instancia.</i></p>	
31.	<p>28 de enero de 2009, Exp 30.340, MP: Enrique Gil Botero</p>	<p>En la noche del 26 a 27 de marzo de 2002, fue detenido, torturado y posteriormente asesinado el joven Wilson Duarte Ramón por efectivos de la Policía Nacional, que lo condujeron a la estación de policía de esa localidad, lo sacaron de allí y lo ejecutaron en las calles de esa población.</p> <p>EXTRACTO:</p> <p><i>Debe anotarse, además, que la supuesta culpa personal de los agentes involucrados, alegada por la demandada, no fue acreditada. Por el contrario, el único motivo del crimen, que se deduce de las pruebas citadas, es una retención del afectado para solicitar antecedentes policiales o penales, lo que claramente es una actividad relacionada con la prestación del servicio de policía.</i></p>
32.	<p>19 de noviembre de 2008, Exp. 35.073, MP: Ramiro Saavedra Becerra</p>	<p>El SLR. Juan Carlos Betancourt Gómez se evadió del batallón donde debía prestar su servicio, abordó un vehículo de transporte público tipo taxi, conducido por el señor Jaime Humberto Gómez Gómez y en la vía que de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) conduce a Chinchiná (Caldas), el soldado le propinó un</p>

		disparo en el cuello con su arma de dotación oficial, el cual produjo la muerte del señor Gómez, aproximadamente a las 6:50 a.m.
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios</i></p>	
33.	14 de agosto de 2008, exp. 17.633, MP: Enrique Gil Botero	El 29 de junio de 1995, en Tumaco, fue herido Franklin Salazar Quiñones, al ser atacado por el celador de la Escuela No. 1 de Niñas de la Inmaculada Concepción adscrita al municipio, quien utilizó su arma de dotación oficial y se encontraba en estado de beodez.
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>La Sala ha señalado en varias oportunidades 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.</i></p> <p><i>En consecuencia, resulta inane, hacer cualquier análisis de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque se está en presencia de una falta absoluta de imputación al Estado. Y aquéllos tienen su basamento y razón de ser, sólo cuando el daño antijurídico le es imputable a la administración como fundamento de justicia aplicable al caso, lo cual no se configuró en el evento sub-examine, y por ello se reitera, se releva al juzgador de ese tipo de consideraciones.</i></p>	
34.	13 de agosto de 2008, exp. 16.533, MP: Ruth Stella Correa Palacio ⁸³	<p>El 4 de abril de 1994 se produjo un accidente de tránsito, en la vía Manizales - Supía, en el cual resultó lesionado el señor Willam Sánchez Gallego, quien luego falleció.</p> <p>El vehículo que colisionó con la motocicleta que conducía el señor William Sánchez, era de propiedad del Departamento de Caldas, estaba destinado al servicio de escoltas y acompañantes de la Asamblea Departamental</p>

⁸³ En este caso sí se presentó el llamamiento en garantía contra el agente.

	<p>de Caldas, “para garantizar la seguridad de dirigentes políticos de Caldas”.</p> <p>El señor Luís Enrique Cardona Castaño, en la época del accidente laboraba como conductor al servicio de la Asamblea Departamental de Caldas. El día del accidente, el vehículo oficial estaba destinado a trasladar varios escoltas de un Representante a la Cámara, desde el municipio de Manizales hasta el de Supía, por orden del Presidente de la Asamblea Departamental de Caldas.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>(E)stá demostrado que la causa eficiente del daño lo fue la colisión de la motocicleta en la cual se desplazaba el señor William Fernando Sánchez Gallego con el vehículo oficial que era conducido por el señor Luís Enrique Cardona Castaño, cuando éste giró a la izquierda para continuar sobre la vía perpendicular, e invadió el carril sobre el que se desplazaba aquél, sin advertir su proximidad.</i></p> <p><i>En este orden de ideas, considera la Sala que el daño sufrido por los demandantes como consecuencia de la muerte del señor William Fernando Sánchez Gallego es imputable a la entidad demandada a título de falla del servicio, porque se produjo cuando el conductor del vehículo oficial al realizar la maniobra de giro sobre su izquierda invadió el carril por el que transitaba el conductor de la motocicleta, que llevaba la prelación de la vía, por lo que correspondía a aquél observar el mayor cuidado en la conducción del vehículo, el cual pudo verse menguado en razón de su leve estado de alicoramiento.</i></p> <p><i>5.4. En cambio, no se demostró la incidencia causal de la actuación de la víctima en la causación del daño.</i></p> <p>6. Sobre el llamado en garantía</p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Cabe desatacar que en el parágrafo del artículo 19 de la ley 678 de 2001 se prevé que “la entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Sin embargo, debe advertirse que como en el caso concreto, el llamamiento</i></p>	

en garantía se formuló antes de la vigencia de la ley 678 de 2001, no es aplicable la limitación previsto en el artículo 19 de la misma ley. Por lo tanto, resulta procedente analizar la responsabilidad patrimonial del servidor estatal frente a la entidad pública aunque la defensa de ésta se hubiera fundamentado en la culpa exclusiva de la víctima.

(...)

En efecto, en virtud del llamamiento en garantía formulado por el demandado, en el proceso se trabaron dos relaciones jurídico procesales diferentes, con pretensiones y sujetos distintos.

(...)

Por virtud de dichas relaciones, la sentencia debe definir en primer lugar sobre la principal, esto es, sobre la responsabilidad del ente estatal demandado en frente del daño sufrido por la demandante y sólo en caso de que se concluya tal responsabilidad, evento en el cual se condenará al demandado a indemnizar a los actores, se procederá al análisis y definición de la otra relación procesal trabada en el proceso, lo cual se apoya en la declaración de responsabilidad que se haya hecho en contra del llamante y que en virtud de un vínculo legal o contractual, y en lo dispuesto para la época de los hechos que se discuten en este proceso en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo y actualmente en la ley 678 de 2001, garantía puede llegar a comprometer al llamado frente al llamante (demandado en la relación principal), por la suma que éste deba pagar a los demandantes, pero la condena a favor de los demandantes, en ningún caso podrá despacharse en contra del funcionario o exfuncionario llamado en garantía, es más, ni siquiera cuando se le vinculó al proceso como demandado junto con la entidad estatal habrá lugar a que se despache condena en su contra y a favor de los actores, puesto que para este evento el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo expresamente prescribe:

(...)

Las consideraciones expuestas llevan a la Sala a revocar la condena impuesta en contra del llamado en garantía y a favor de los demandantes, sin perjuicio de que se analice a continuación la situación del llamado frente al llamante.

(...)

6.3.8. Por lo que se viene exponiendo, la decisión penal en este caso no tiene efectos de cosa juzgada, conforme a lo previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de ocurrencia de los hechos, porque el fundamento de la misma no fue el que la conducta causante del perjuicio no existiera, ni que el sindicato no la cometiera, ni que éste hubiera obrado en cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa, sino que el daño se produjo por la imprudencia de la víctima, es decir, que en la sentencia penal se reconoció que el hecho existió (el accidente en el cual perdió la vida el motociclista existió); que el sindicato incurrió en la conducta descrita (giró a su izquierda invadiendo el carril sobre el cual se desplazaba el motociclista); pero a juicio del juez penal, la causa determinante del daño fue la actuación de la víctima, quien continuó la marcha sobre la vía a pesar de la interposición del vehículo oficial. Por lo tanto, resulta procedente la valoración de la conducta del servidor público para establecer si el mismo obró de manera dolosa o gravemente culposa en la producción del daño.

6.3.9. Cabe advertir que si bien en el caso concreto, se condenó a la entidad demandada, con fundamento en que el daño le era imputable porque la causa eficiente del mismo fue el ejercicio de la actividad peligrosa desplegada por aquélla, no hay lugar a condenar al servidor porque no se acreditó que éste hubiera actuado con dolo o culpa grave.

(...)

En consecuencia, si bien se considera que la entidad incurrió en falla del servicio porque el accidente se produjo como consecuencia de la errada maniobra del conductor del vehículo oficial al girar sobre su izquierda e invadir el carril por el cual se desplazaba la víctima, quien, según las normas de tránsito, tenía la prelación de la vía, no hay lugar a condenar al servidor estatal llamado en garantía a reintegrar la totalidad o parte de las sumas que deba pagar la entidad demandada como consecuencia de este fallo, porque, a juicio de la Sala y según los pocos elementos de juicio con que se cuenta, se considera que el accidente se debió a un error de cálculo o de percepción del señor Luis Enrique Cardona Castaño, al realizar el cruce, sin que su

	<i>conducta puede calificarse como constitutiva de negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves, ni mucho menos que tuviera la intención de causar daño a la víctima.</i>	
35.	16 de julio de 2008, exp. 16.847, MP: Mauricio Fajardo Gómez	El 18 de septiembre de 1993, en el establecimiento de comercio del señor César Julio López Ramírez se encontraban 3 sujetos, quienes habían estado tomando bebidas alcohólicas en el lugar y quienes, al momento de salir, se negaron a cancelar la cuenta, razón por la cual el propietario del establecimiento tuvo un enfrentamiento con los clientes que le produjo algunas heridas con puñetazos y puntapiés. La discusión fue presenciada por el hijo del señor López, William López Rengifo, quien al intentar ayudar a su padre fue asesinado por uno de los sujetos, posteriormente identificado como Wilmer Antonio Rivero Campo, Cabo Primero del Ejército Nacional
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En este caso concreto se está frente a un hecho dañoso producido como consecuencia de una discusión personal entre los vecinos de un barrio, en relación con el cual se puede establecer, de acuerdo con la prueba testimonial antes citada, que cuando el cabo del Ejército accionó el arma que portaba en ese momento no lo hizo prevalido de su condición de militar sino que lo hizo dentro de su esfera social y personal, con el fin de apoyar a un familiar que, al parecer, estaba siendo agredido por otras personas, circunstancias éstas que no están relacionadas con el servicio público que constitucional y legalmente le podría haber correspondido. Además, se tiene que el disparo no fue accionado con un arma de dotación oficial, pues según lo establecido en el proceso, el agente se encontraba en vacaciones, razón por la cual había sido desprovisto del armamento oficial, sin que al respecto se hubiera allegado prueba en contrario.</i></p> <p><i>Habiéndose acreditado que el agente agresor era miembro del Ejército Nacional, pero que se encontraba en vacaciones, correspondía a la parte actora acreditar que él actuó por razón de su calidad de funcionario, en ejercicio de una misión oficial o con un arma de dotación, carga probatoria que no se cumplió debidamente, pues el material probatorio allegado al proceso se limita a establecer que el oficial se encontraba en vacaciones; que actuó de manera delictiva por un asunto familiar, con un arma de uso personal, y sin estar luciendo algún uniforme o insignia militar, circunstancias éstas que no permiten vincular el daño para con la Administración.</i></p>		

36.	3 de diciembre de 2007, exps. 20.008 y 27.078. MP: Ruth Stella Correa Palacio ⁸⁴	<p>En la madrugada del 23 de marzo de 1997, los señores Jorge Armando Santana Bustos, su esposa e hijo, y el joven Wilinton Leyton Quintero se desplazaban en la vía que de Bogotá conduce al municipio de Villavicencio. Aproximadamente a la 1:00 a.m., se estacionaron al lado de la vía, a fin de verificar la razón por la cual el vehículo expelía un intenso olor a gasolina. Del vehículo descendieron los señores Jorge Armando y Wilinton Leyton, quienes ubicaron un maletín rojo y los baffles del baúl a una distancia prudencial del vehículo, para indicar a los demás conductores que se encontraban estacionados.</p> <p>Al verificar que la manguera de la gasolina se encontraba desprendida procedieron a conectarla, pero en el momento en que estaban guardando en el baúl los objetos que habían ubicado en la carretera para alertar a los demás conductores, fueron atropellados por la camioneta de placas OBD 355, conducida por el señor Javier Linares Carranza, de propiedad del Fondo de Desarrollo Local de los Mártires, la cual se desplazaba sin luces y a exceso de velocidad, por lo que no alcanzó a frenar.</p> <p>Los señores Santana y Leyton quedaron atrapados entre los dos vehículos, gravemente heridos. Fueron trasladados al CAMI de "Meissen", donde falleció el señor Jorge Armando Santana unas horas mas tarde. Como consecuencia del accidente, el señor Leyton sufrió graves heridas en la pierna y brazo derechos, que le generaron merma en su capacidad laboral.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Considera la Sala que la actuación desarrollada por el conductor del vehículo</i></p>		

⁸⁴ El llamamiento en garantía que se surtió en este proceso fue únicamente respecto de la Compañía de Seguros La Previsora S.A. en virtud de la póliza del vehículo oficial.

	<p><i>comprometió la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, porque el objeto con el cual se causó el daño era de propiedad del Fondo de Desarrollo de los Mártires; el mismo estaba destinado a la prestación de funciones estatales, y en el momento del accidente era conducido por la persona que había sido vinculada laboralmente por el Distrito Capital, es decir, las entidades demandadas son responsables del daño causado con el bien, porque el conductor obró prevalido de esa condición de funcionario y su actuación constituyó una manifestación externa de la prestación de sus servicios.</i></p> <p><i>El hecho de que al momento del accidente el funcionario que causó materialmente el daño no estuviera atendiendo las instrucciones de su superior jerárquico, fue asunto que motivó la imposición de una sanción disciplinaria; no obstante, cabe señalar que esa falta no permite exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas, porque éstas no ejercieron ningún control sobre el vehículo, sino que, por el contrario, lo confiaron a su conductor, quien no tuvo que realizar ningún esfuerzo para disponer libremente de él.</i></p> <p><i>En este caso, la actuación lesiva del autor material del daño puede calificarse como propia del funcionamiento de un servicio público porque el evento dañoso supuso una, manifestación del desempeño del cargo público, en tanto, esa actuación fue realizada por la persona vinculado por el Distrito para conducir el vehículo oficial, de propiedad del Fondo, para el cumplimiento propio de las funciones asignadas a la Alcaldía Local de los Mártires.</i></p> <p><i>De conformidad con las pruebas que obran en el expediente el conductor del vehículo oficial lo movilizó con autorización del Alcalde Local, razón por la cual éste fue sancionado disciplinariamente. Por lo tanto, debe ser llamado a resarcir el daño causado a las entidades públicas, en acción de repetición. No obstante, frente a los terceros, víctimas o damnificados del hecho, la responsabilidad patrimonial se radica en dichas entidades, en tanto éstas omitieron ejercer los controles necesarios para evitar que el conductor movilizara el vehículo en el sitio y a la hora del accidente.</i></p>	
37.	02 de mayo de 2007, exp. 16.743 MP: Ruth Stella Palacio Correa	Aproximadamente a las 12:30 de la tarde del 13 de noviembre de 1994, el señor Henry Castro Mejía, se desplazaba a baja velocidad, en una motocicleta hacia la salida norte de El Bordo, Cauca, sobre la vía Panamericana, y de repente colisionó con la motocicleta YAMAHA 125 de placas MXC17 conducida por el señor Enzo Acosta Camaño, agente de la SIJIN, quien prestaba sus servicios en el Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, entidad dependiente de la Fiscalía General de la Nación.

	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En esta oportunidad y superada la teoría del test de conexidad, en seguimiento de la jurisprudencia más reciente, se concluye que en consideración a las circunstancias que rodearon el hecho, el daño no es imputable a la demandada, habida consideración de que:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>En síntesis, aunque las pruebas que obran en el expediente demuestran que las lesiones sufridas por el señor Henry Castro Mejía fueron causadas con intervención del agente de la Policía Enzo Rafael Acosta Camaño, el daño sufrido por los demandantes no es imputable al Estado porque la actuación de éste no supuso una manifestación del ejercicio de su cargo, ni se produjo con un vehículo oficial, ni con un bien que hubiera estado bajo la guarda de las entidades públicas demandadas. En pocas palabras, el daño sufrido por los demandantes no es imputable a la demandada porque la actuación del agente estatal que intervino en su comisión fue ajena al servicio que prestaba y por lo tanto, sólo comprometió su esfera personal.</i></p>	
38.	<p>4 de diciembre de 2006, exp. 15.264, MP: Mauricio Fajardo Gómez</p>	<p>el 12 de octubre de 1995, el señor Omar González Prado recibió en la clavícula izquierda un impacto de bala proveniente de las armas de fuego de unos agentes de la Policía Nacional que se encontraban realizando un operativo en la diagonal 70B 1 con carrera 22, Barrio Charco Azul, de la ciudad de Cali.</p>
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>la actuación desplegada por el agente de la Policía Nacional Arnulfo Marín Muñoz, de la que se derivó el daño causado al señor Omar González Prado, fue el resultado de un procedimiento que guardaba directa relación con la actividad policial, como quiera que se emplearon los uniformes y el armamento de dotación oficial, dentro del horario de prestación del servicio y con el propósito de materializar los fines normativamente asignados al mismo mediante la práctica de la detención de un particular.</i></p>	
39.	<p>01 de marzo de 2006, exp. 15.010, M.P. María Elena Giraldo Gómez</p>	
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Y en fallo de 6 de diciembre de 2004, la Sala destacó que en las decisiones en las que se ha acudido a dicho test se ha precisado que el mismo no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, porque deben analizarse</i></p>	

	<p><i>las circunstancias especiales del hecho para determinar si el daño es o no atribuible al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia; y agregó que resulta importante cuestionarse sobre qué sucede cuando existe prueba de que el hecho se cometió con arma de dotación oficial, o con nexo instrumental con el servicio, situación en la que es importante ver que no siempre que se produce tal vinculación se entiende que es la Administración la que actúa, porque el nexo instrumental refiere a la conducta y al nexo físico, no al nexo jurídico.</i></p> <p><i>Y similares consideraciones merece el nexo instrumental, a las efectuadas sobre la condición de servidor público del Agente estatal para el momento del hecho, y de acuerdo con lo cual la prueba de la investidura del Agente no conlleva siempre, por sí sola, a la imputación de responsabilidad al Estado, ya que habrá casos en los que pese a demostrarse, la actuación desarrollada sigue siendo eminentemente privada del funcionario, sin que pueda decirse que trascienda como un acto del servicio, porque la presencia de esos elementos (<u>investidura, instrumento, espacio, etc.</u>) se deberán tener en cuenta, para visualizar si la fuente del daño proviene de una conducta particular o si se desprende de la prestación de un servicio o de la ejecución de una función pública.</i></p>	
40.	<p>16 de febrero de 2006, Exp. 15383, MP: Ramiro Saavedra Becerra</p>	<p>El día 16 de mayo de 1993 aproximadamente a las 2:00 a.m., el soldado JOSE AMAURI ALDANA ROMERO, salía en compañía de su novia MONICA MATILDE FLOREZ CORTEZ, de la taberna Los Vagones, en Barrancabermeja.</p> <p>Al momento de salir, la pareja observó a un individuo que sostenía una motocicleta, altercaba con algunas personas que a esas horas se encontraban en el lugar, momento en el cual el mismo individuo impetró al señor ALDANA ROMERO y a su novia, (...) situación que fue suficiente para que el personaje sacara un arma y la disparara contra la frente del señor ALDANA ROMERO, ocasionándole la muerte inmediatamente, para posteriormente huir sin rumbo fijo en su moto.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Los agentes estatales -servidores públicos en general- son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación</i></p>		

	<i>alguna con su calidad de funcionarios</i>	
41.	05 de diciembre de 2005, exp. 15.914, Mp: Ruth Stella Correa Palacio	el 29 de mayo de 1993 Gabriel Antonio González Gaitán fue herido de gravedad, sin motivo alguno, por el agente de la policía José Elías Sánchez Pereira, con arma de dotación oficial y en estado de ebriedad, cuando se encontraba en servicio en el puesto de policía de la Belleza
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>En el caso concreto, si bien es cierto que para la época en que ocurrieron los hechos José Elías Sánchez Pereira pertenecía a la Policía Nacional, de acuerdo con las pruebas no estaba prestando servicio. Y aún estándolo, no debe perderse de vista que la Sala ha estimado que son ajenas al servicio las actuaciones realizadas por los agentes que se hayan disponibles para su prestación, pero a quienes no se les haya ordenado realizar una labor determinada.</i></p> <p><i>Quedó establecido, de otra parte, que el arma agresora no era de dotación oficial, según coinciden todas las versiones que indican que se trataba de un revólver calibre 38, cuando según el libro de población y la minuta de guardia el armamento suministrado a los agentes para la época de los hechos era un fusil galil, correspondiéndole al agente Sánchez Pereira el identificado con el No. 2998.</i></p> <p><i>La Sala aprecia, además, que ni en la motivación real del delito, ni en la exteriorización de su conducta, el agente de policía actuó prevalido de su condición de autoridad. El hecho de su pertenencia a la Policía Nacional resulta, para estos efectos, irrelevante al momento de evaluar su actuación.</i></p>	
42.	24 de noviembre de 2005, exp. 13.305, MP: Germán Rodríguez Villamizar	Los señores EMILIO MEDINA ROZO y LUIS EDUARDO GUERRERO se desempeñaban como trabajadores de la Empresa Cooperativa de Vigilancia "COOVIGILANCIA" y fueron enviados el día 4 de marzo de 1995, a la empresa CICOLAC a escoltar una tractomula de Coopetran cargada de leche. En el desplazamiento hacia la ciudad de Bogotá fueron detenidos

		<p>por el Sargento ANTONIO BETANCUR CASTRO y otros individuos que lo acompañaban en un retén que se había montado en la troncal del Caribe, Jurisdicción de Pailitas, departamento del Cesar, cerca del puente de la Floresta, quienes hurtaron las tractomulas y secuestraron a los conductores y a los escoltas.</p> <p>Al señor LUIS EDUARDO GUERRERO lo desaparecieron, por lo que su esposa formuló denuncia ante la Unidad Operativa del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía el día 7 de marzo de 1995, pero no ha vuelto a saberse de él. En cuanto a Emilio Medina Roza, fue asesinado por el miembro del Ejército Nacional y otros delincuentes.</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>“En el caso sub judice se acreditó que el arma utilizada por el agente no era de dotación oficial; se desconoce la motivación del hecho. por lo tanto, no puede afirmarse que el agente inculcado actuó frente a la víctima prevalido de su condición.</i></p>		
43.	<p>24 de noviembre de 2005, Exp. 15.350, MP: Germán Rodríguez Villamizar⁸⁵</p>	<p>El 7 de agosto de 1.993 en la población de El Carmen del Viboral - Antioquia la víctima fue asesinada por el agente al servicio de la POLICÍA NACIONAL de nombre JOHN MARIO VASCO ÁLZATE</p>

⁸⁵ La demandada llamó en garantía al agente, con fines de repetición

	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Si el funcionario incurre en una conducta delictiva ajena a la prestación del servicio, como ocurrió en el asunto bajo estudio, debe acreditarse que la entidad incurrió en una falla para imputarle el hecho, pues esta falla no se presume y, en el presente caso, se reitera, el conjunto probatorio recaudado, imposibilita tener por demostrada la falla del servicio a cargo de la entidad demandada.</i></p>	
44.	6 de diciembre de 2004, rad.0500123310001 9940104401, MP: María Helena Giraldo.	
	<p><i>“en las decisiones en las que se ha acudido al referido test éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no atribuible al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia”.</i></p>	
45.	26 de septiembre de 2002, exp. 14.036	
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>"Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer "si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público"</i></p>	
46.	15 de agosto de 2002, exp. 13.335 MP. Alier E.	

	Hernández Enríquez ⁸⁶	
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando las mismas tienen algún nexo con el servicio público, puesto que la simple investidura de servidor estatal de quien produce el hecho dañoso, resulta insuficiente para vincular la responsabilidad del Estado.</i></p>		
47.	10 de agosto de 2001, exp. 13.66. MP. Alier E. Hernández Enríquez ⁸⁷ .	<p>El 28 de julio de 1993, aproximadamente a las diez de la mañana, William Torres Ramírez se encontraba en compañía de su hermano Carlos Andrés, frente a su casa, cuando llegaron dos personas en una motocicleta. El “parrillero” se bajó, se acercó sigilosamente a William, y le propinó un tiro con arma de fuego, a la altura del oído derecho, ocasionándole la muerte inmediatamente, “ante la mirada atónita de su hermanito menor y otras personas que transitaban por el lugar”. Luego, el agresor huyó con su compañero, en la motocicleta.</p> <p>El homicida fue identificado como Edison (sic) Lasso, agente del F-2 de la Policía Nacional.</p> <p>El mismo día de los hechos y en muchas ocasiones posteriores, agentes de la Policía Nacional hicieron visitas a la casa de la familia Torres, en busca de María Ruby, formulando amenazas “si el caso se clarificaba”. Ella y su hermano Carlos Andrés tuvieron que ausentarse del área</p>
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>“...el agente que está disponible está en servicio activo, pero no tiene señalada una función específica, la cual, sin embargo, puede serle asignada en cualquier momento. Así las cosas, mientras no se le ordene desarrollar una determinada labor, no cumplirá funciones propias del servicio, y sus actuaciones, por lo tanto, no vincularán al Estado, a menos que existan elementos adicionales que permitan considerar que su conducta tiene un</i></p>		

⁸⁶ Reiterada en sentencia del 08 de julio de 2009, Exp. 17171, MP: R. Saavedra

⁸⁷ Reiterada en sentencia del 08 de julio de 2009, Exp. 17171, MP: R. Saavedra

	<i>nexo con el servicio respectivo".</i>	
48.	I. 15 de junio de 2000, exp. 11.330, MP: Ricardo Hoyos Duque	El señor Gerson Agudelo Zapata cumplió el servicio militar obligatorio en el batallón San Mateo de Pereira, Risaralda, en el año de 1992. Por haber prestado el servicio de control electoral en la población de Apía, Risaralda, se le otorgó permiso los días 14 y 15 de marzo de 1992, con el deber de pernoctar en la respectiva unidad militar. Después de haber ingresado a las instalaciones del batallón, en la noche del 15 de marzo, se evadió del lugar y a la mañana siguiente lesionó con arma cortopunzante al señor Francisco Javier Arcila Cortés, quien murió como consecuencia de dichas lesiones.
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>"En este orden de ideas, como la evasión del soldado de la guarnición militar no explica el resultado, esa causa no fue relevante para su comisión y por lo tanto, no hay vínculo entre la falla imputable a la entidad demandada y el daño. Es claro que el problema de la imputación no puede ser resuelto con un simple encadenamiento causal, como si sería posible explicarlo con apoyo en la teoría de la equivalencia de las condiciones, que en el pensamiento actual ha sido superada".</i></p>	
49.	2 de marzo de 2000	
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>"En consecuencia, cuando un agente estatal causa una lesión o la muerte de una persona con arma de fuego, encontrándose fuera del servicio, le corresponde a la víctima o a los deudos, según el caso, probar que el arma era de dotación oficial o que se encontraba bajo guarda de la administración, en orden a establecer un nexo instrumental o inteligible que permita vincular la culpa del agente con la prestación del servicio.</i></p> <p><i>"Lo anterior significa que la responsabilidad del Estado no se configura por el hecho de que el autor del daño esté vinculado a la administración, sino que se requiere demostrar que el perjuicio se produjo en nexo o vínculo con el servicio, para que se le pueda atribuir el deber de reparación patrimonial."</i></p>	
50.	25 de julio de 1994, exp. 8483, MP:	Demanda formulada por ANSELMO ESPAÑA QUIROZ contra la SUPERINTENDENCIA DE

Carlos Betancur Jaramillo ⁸⁸	CONTROL DE CAMBIOS, con el objeto de que dicha entidad fuera declarada responsable del faltante de US\$29.400, que se verificó el día 5 de julio de 1989, cuando la citada entidad debía entregar al demandante la suma de US\$157.900 y sólo le entregó la suma de US\$128.300.
<p>EXTRACTO:</p> <p><i>No se trata entonces de que la responsabilidad del Estado surja aquí en forma objetiva; ella surge, por el contrario, de una falla del servicio que produjo un daño que la Administración debe resarcir. Lo que acontece en casos como el presente es que la carga de la prueba de dicha falla no pesa sobre el particular demandante, porque la obligación incumplida por la administración que causó el perjuicio es una obligación de resultado, lo que determina que el evento en que dicho resultado no se produzca, se presumirá la existencia de dicha falla y será a la administración a la que le corresponderá acreditar la existencia de una causa extraña que destruya la imputabilidad que a ella se le hace de la causación del perjuicio.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>La responsabilidad del funcionario llamado en garantía</i></p> <p><i>1.- En lo que tiene que ver con la responsabilidad del funcionario llamado en garantía por la entidad demandada, considera la Sala, en contra de lo expresado en la sentencia de primera instancia, que las pruebas obrantes en el expediente sí demuestran su culpa grave en la pérdida de los US\$29.600, desaparecidos en poder de la entidad.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le correspondían al funcionario llamado en garantía, configura su culpa grave como causa del perjuicio recibido por el demandante. Esta culpa, definida por el artículo 63 del Código Civil que siguiendo al derecho Romano la asimila al dolo, es aquella que consiste "en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios".</i></p> <p>(...)</p> <p><i>6.- En consecuencia, toda vez que el perjuicio por el cual debe responder la entidad demandada, tuvo como causa una conducta gravemente culposa de su agente, HENRY MARIANO ORTIZ VERGEL, dicha entidad deberá repetir contra él, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 90 de</i></p>	

⁸⁸ La demandada llamó en garantía al agente, con fines de repetición

	<p>la C.N.</p> <p>7.- No resulta coherente que un caso como el presente se juzgue como un evento de falla anónima del servicio, pues aquí la culpa personal del agente evidencia la falla del servicio. No puede admitirse la responsabilidad de la administración por la pérdida de dineros que estaban bajo su custodia y exonerarse al funcionario bajo cuya responsabilidad se encontraba dicha operación, simplemente con base en dos declaraciones que dan fe de su buena conducta anterior; como si el hecho no tuviera responsables; como si el dinero pudiera desaparecer por arte de magia, o como si la administración no tuviera dolientes.</p> <p>Aquí la responsabilidad de la Administración surge de la relación de causalidad existente entre el perjuicio recibido por el demandante y la actividad que ésta desarrolló. Pero esa responsabilidad no se deriva de un funcionamiento irregular del servicio, en el cual no se pueda determinar la culpa de uno de sus agentes. Aquí dicha culpa está determinada y su naturaleza es grave; luego la responsabilidad personal del agente también resulta comprometida en los términos anteriormente indicados.</p>	
51.	17 de agosto de 1993, exp. 7717 ⁸⁹ ,	
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>Si bien desde esta sentencia se adoptó la presunción según la cual "cuando un miembro de un organismo armado hiere o mata a alguien con un arma de fuego se presume que ésta es de dotación oficial ...", en consecuencia, "correrá a cargo de la entidad destruir la presunción, demostrando que el arma era' particular y que estaba amparada o no con salvoconducto",</i></p>	
52.	8 de noviembre de 1991, Exp 6701; MP: Carlos Betancur Jaramillo	<p>El día 2 de febrero de 1987 a eso de las 7 P.M., la moto conducida por el señor Helmer Popó Lucumí, con Fabio Eliter Mesú Loboa como parrillero, chocó con el vehículo perteneciente a la C.V.C. (Corporación Autónoma Regional) conducido por el señor Henry Antonio Rodas S.; empleado de la misma entidad.</p> <p>Como consecuencia de ese accidente perdió la vida el señor Fabio Eliter Mesú Loboa y quedó herido el señor Helmer Popó L.</p>
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>La culpa personal del agente, ha dicho esa misma jurisprudencia, sólo</i></p>	

⁸⁹ Tesis modificada en Sentencia de 11 de noviembre de 1999, Exp. 12.700, MP: Ricardo Hoyos Duque.

	<i>alcanza a exonerar a la administración cuando ella sea exclusiva y puede estimarse como absolutamente desligada del servicio. Porque si la administración puso al alcance de ese agente o funcionario el instrumento o el objeto propio del servicio que causó el daño. nada cambia si a esto se suma la conducta irregular de éste.</i>	
53.	15 de febrero de 1991, exp. 6.017, MP: Carlos Betancur Jaramillo.	
	EXTRACTO:	
54.	17 de julio de 1990. Exp. 5998 MP: Gustavo de Greiff Restrepo.	
	EXTRACTO: Reitera la sentencia del 23 de abril de 1985, proceso 3484 María del Socorro Ríos. Aplica el test de conexidad, con fundamento en la doctrina extranjera: <i>¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?.</i> <i>“ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad de la administración pero si resultara que el Juez, en primer término, tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla en el servicio”.</i>	
55.	23 de abril de 1985, exp. 3484. M.P.: Carlos Betancur Jaramillo. Actor: María del Socorro Ríos vda. de Zapata e Hijos.	
	EXTRACTO: <i>"La tesis de la falla personal ha sido elaborada por esta misma Sala y se ha insistido en varias oportunidades que para que ésta se de tiene que mostrar el accionar del agente totalmente desvinculado del servicio, porque si el resultado dañoso deja ver que se actúa dentro o con ocasión del mismo, la</i>	

	<i>culpa personal desaparece para mostrar la falla de la administración y con esta su responsabilidad".</i>	
56.	27 de agosto de 1984 exp. 3272. Carlos Betancur Jaramillo. Actor: Adela Monzón Silva	
	C	
57.	11 de abril de 1978, proceso 18/8.	El agente de policía Uribe Mejía con su arma de dotación oficial dió muerte sin razón alguna al señor Ovelio de Jesús Barajas Galindo el día 15 de julio de 1972, cuando se encontraba en ejercicio de sus funciones
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>No varía el enfoque al hecho de que estuviera ingiriendo licor y dedicado al juego con otros compañeros de servicio. Antes, por el contrario agrava más la responsabilidad estatal. Este hecho, de suma gravedad, implica por si sólo falta de vigilancia sobre la actividad de los agentes y la posesión de un arma de dotación oficial en tales condiciones, no es la mejor garantía para el cumplimiento de los deberes de protección que por la Carta les incumbe. Porque aún en la hipótesis de que el agente Uribe Mejía hubiera estado ese día en vacancia, la sola posesión del arma de dotación oficial en ese momento (puesta por el servicio a disposición del culpable) y cuando esta dedicado al licor, sería motivo suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado. La culpa personal alegada por el señor Fiscal no puede deducirse del simple cumplimiento de los deberes del mismo agente público. Y aún admitiendo que esos actos constituyeron falta personal suyas, no por eso han dejado de ser ejecutados por un agente del Estado en ejercicio de sus funciones".</i></p> <p><i>"(..)</i></p> <p><i><u>"Esto hizo afirmar al comisionario León Blue que "si la falta persona ha sido cometida en el servicio o con ocasión de él, si los medios y los instrumentos de la falta han sido puestos por el servidor a disposición del culpable, si la víctima ha sido puesta en presencia del culpable por efecto del juego del servicio, si, en una palabra, al servicio ha condicionado la ejecución de la falta o la producción de sus consecuencias dañinas respecto de un individuo determinado, el juez administrativo podrá y deberá decir: La falta se separa quizás del servicio pero el servicio no se separa de la falta"»</u></i></p> <p><i>Nota original: fallo Lemmonier del 26 de julio de 1918, a partir de las</i></p>	

	<i>conclusiones del comisario de gobierno LEON BLUM</i>	
58.	Jurisprudencia francesa: fallo Lemmonier del 26 de julio de 1918, a partir de las conclusiones del comisario de gobierno LEON BLUM ⁹⁰	
	<p>EXTRACTO:</p> <p><i>“Si la falta personal -afirmó Blum- ha sido cometida en el servicio o con ocasión de él, si los medios y los instrumentos de la falta han sido puestos por el servicio a la disposición del culpable por efecto del juego del servicio, si en una palabra, el servicio ha acondicionado la ejecución de la falta o la producción de sus consecuencias dañinas respecto de un individuo determinado, el juez administrativo podrá y deberá decir si la falta se separa quizás del servicio -es a los tribunales judiciales [jueces ordinarios] a quienes les corresponde decidir sobre esto pero el servicio no se separa de la falta”.</i></p>	

⁹⁰ Reiterado en sentencia del 08 de julio de 2009, Exp. 17171, MP: R. Saavedra