



**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LOS DAÑOS  
ANTI JURÍDICOS INFLIGIDOS EN CONTRA DE MIEMBROS DE LA POLICÍA  
JUDICIAL PRODUCTO DE SU ACTUACIÓN COMO AGENTE ENCUBIERTO  
EN COLOMBIA**

**Trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho Administrativo**

**Alejandro Cadavid Flórez**

**Dr. Sergio Luis Mondragón Duarte**

**Docente Investigador Maestría Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**

**ESCUELA DE POSGRADO-FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**MEDELLÍN**

**2020**



Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>5</b>
Capítulo I.....	17
<b>1. El agente encubierto.....</b>	<b>17</b>
1.1 Concepto de agente encubierto en el ámbito nacional e internacional.....	17
1.1.1 Definición de agente encubierto.....	19
1.1.2 Concepto de agente encubierto en Colombia.....	20
1.1.3 Concepto de Agente encubierto en España.....	21
1.1.4 Concepto de Agente encubierto en Argentina.....	22
1.2 Marco Legal para la actuación del agente encubierto en el ámbito nacional e internacional.....	24
1.2.1 España.....	24
1.2.2 Argentina.....	26
1.2.3 Colombia.....	28
1.3 Concepto y funciones de la Policía Judicial en Colombia respecto de la actuación de agente encubierto.....	34
1.4 Acercamiento a los conceptos de organización criminal, delincuencia organizada y grupo delincuencia, en el marco de la labor que cumple el agente encubierto.....	39
1.4.1 Análisis e infiltración de organización criminal.....	41
1.4.2 Protocolo de infiltración en una organización criminal para la Policía Nacional de Colombia.....	42



1.5 Relación especial de sujeción de los miembros de la Policía Judicial de la Policía Nacional.....	45
1.6 Régimen prestacional e indemnización de los miembros de la Policía Judicial de la Policía Nacional a partir del decreto 1796 del 14 de septiembre del 2000.....	48
Capítulo II.....	53
<b>2. Consideraciones sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por la actuación de agente encubierto en Colombia.....</b>	<b>53</b>
2.1 Análisis de los elementos de responsabilidad del Estado a partir de la actuación de agente encubierto en Colombia.....	55
2.1.1 Actuación administrativa, daño antijurídico y la imputación como requisitos de responsabilidad frente a la actuación de agente encubierto.....	57
2.2 Análisis de los regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la actuación de agente encubierto en Colombia.....	70
2.2.1 Régimen de responsabilidad subjetivo.....	71
2.2.1.1 La falla del servicio.....	71
2.2.2 Régimen de responsabilidad objetivo.....	79
2.2.2.1 El daño especial.....	80
2.2.2.2 Riesgo excepcional.....	82



Capítulo III.....	85
<b>3. Evaluación y análisis de las principales causales eximentes de responsabilidad del Estado a partir de la actuación de agente encubierto.....</b>	<b>85</b>
3.1 Causales eximentes de responsabilidad pública.....	85
3.1.1 Hecho o culpa de la víctima.....	87
3.1.2 Hecho o culpa de un tercero.....	88
3.1.3 Caso fortuito y fuerza mayor.....	90
3.2 Causales eximentes de responsabilidad del Estado a partir de la actuación de agente encubierto.....	92
3.2.1 Hecho o culpa exclusiva de la víctima.....	93
3.2.2 Hecho o culpa de un tercero.....	99
3.2.3 Caso fortuito y fuerza mayor.....	102
3.3 Indemnización a <i>forfait</i> para policías por daños sufridos en servicio.....	105
<b>Conclusiones.....</b>	<b>108</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>113</b>



## **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS INFLIGIDOS EN CONTRA DE MIEMBROS DE LA POLICÍA JUDICIAL PRODUCTO DE SU ACTUACIÓN COMO AGENTES ENCUBIERTOS EN COLOMBIA**

### **Introducción.**

El Estado Colombiano a través de la política criminal direccionada por el Gobierno de turno, ha buscado a través de diferentes estrategias, brindar seguridad a ese ciudadano que continuamente demanda protección, justicia y ante todo que sea honrado lo que el filósofo Jean Jacques Rousseau definió en una de sus obras como “El contrato social”; entendiendo además que, “si bien el afán de seguridad siempre ha acompañado a la existencia humana, siendo consustancial a la naturaleza feble y débil del hombre, pareciera que en el presente la angustia frente al riesgo – o deseo de seguridad - se encuentra exacerbada” (Riquelme, 2006, p. 6).

Es por esta razón que el Estado, en el caso colombiano, a través de la Fiscalía General de la Nación y mediante las facultades señaladas en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia; deposita el ejercicio de la acción penal en esta entidad y a su vez, de la “mano” de la ley, le permite desarrollar actuaciones para atacar directamente las diferentes estructuras delincuenciales, que de manera ominosa afectan a todo un conglomerado social; una de estas estrategias es la actuación judicial del “agente encubierto”.

Esta actuación judicial, ha sido utilizada en países como España, para lo cual Del Pozo (2008) sugiere reflexionar sobre:



El grave y preocupante fenómeno que constituye la delincuencia organizada, puesto que, precisamente la figura del infiltrado se utilizará como medio extraordinario de investigación en el proceso penal español con la finalidad de permitir la persecución de estas redes, puesto que los sistemas tradicionales devienen ineficaces por las peculiares características de estas tramas, que crean un complejo sistema a su alrededor, con la intención de permanecer en la clandestinidad, borrar sus huellas y conseguir mantener la impunidad de sus actividades. (p.2)

En el caso colombiano, esta técnica especial de investigación es adelantada por funcionarios de instituciones como la Policía Nacional, a través de la Dirección de Investigación Criminal (DIJIN), y la Organización Internacional de la Policía Criminal<sup>1</sup>(INTERPOL) o el Cuerpo Técnico de Investigación (C.T.I), de la Fiscalía General de la Nación. Allí, un funcionario-previo cumplimiento de unos requisitos legales y bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación-, se infiltra directamente en una organización criminal, utilizando fachadas y caracterizaciones que conlleven a evitar ser detectado y de esta manera obtener información útil y relevante para la investigación.

Dentro de las diferentes actuaciones que realiza el investigador que se encuentra infiltrado en una organización criminal, se pueden contemplar varias actividades, comportamientos y demás situaciones en las que por obligación le corresponde participar, so pena de ser detectado, ya que aquellas son inherentes al grupo delincuencial que se busca desarticular y judicializar.

---

<sup>1</sup> En adelante INTERPOL.



Entre estas actividades, se encuentra el consumo continuo de diferentes sustancias estupefacientes, uso constante y descontrolado de bebidas alcohólicas, alta exposición a contagios de enfermedades de transmisión sexual por asistencia a eventos “sociales”, muy propios de este tipo de grupos al margen de ley, aunado al riesgo latente de encontrarse inmerso en enfrentamientos con otros grupos delincuenciales por el control de las rentas criminales, entre otros.

Es por esto que en algunas ocasiones el desarrollo de esta técnica especial de investigación, ha traído como resultado consecuencias funestas en la salud y/o bienestar de aquellos funcionarios que decidieron voluntariamente contribuir en esa búsqueda de justicia y seguridad para todos los administrados; consecuencias perjudiciales que no solamente lo afectan a él, sino también a su núcleo familiar y/o cercano.

Concordante con lo anterior, es importante resaltar el contenido de la sentencia T-452/18, (S. O. de R. Constitucional, Corte, 2018) donde se avocó el conocimiento de un miembro de la Policía Nacional que señaló que al ser trasladado en el 2016 a la ciudad de Medellín, y ser destinado a un grupo operativo cuya función era la de incautar sustancias estupefacientes, sumado a las pocas horas de descanso, la alta exigencia y responsabilidad para generar resultados, terminó por consumir las mismas sustancias que había incautado con ocasión al servicio policial, terminando en una adicción a este tipo de psicoactivos.

Como consecuencia de sus actuaciones siendo miembro activo de la Policía Nacional, el uniformado se volvió adicto a los estupefacientes, terminando de esta manera su vínculo legal con la Institución.



El 24 de abril de 2018, al señor Barrera Barrera le fue realizada por parte de la Policía Nacional la junta médico laboral en la que se dictaminó que padece de “*trastornos mentales y del comportamiento secundarios a (sic) consumo de sustancias psicoactivas*”, con una disminución de la pérdida de la capacidad del 10% “*NO APTO SIN REUBICACIÓN*”.(S. O. de R. Constitucional, Corte, 2018)

Así mismo, el funcionario al asumir un rol dentro de ese Grupo Delincuencial Organizado (GDO), y como lo señala Arenas (2019) “participar en los actos de preparación y ejecución de actividades, realizar vigilancias, seguimientos, actos extrapenales como asumir obligaciones civiles, abrir cuentas bancarias, alquilar inmuebles, vehículos, participar en sociedades, contratar empleados y demás afines que sean necesarios, racionales y proporcionales”(Arenas & Internacional, 2019, p. 11); incrementa ese riesgo de materialización o concreción de ese daño en su vida e integridad personal.

Lo anterior, ha generado la pregunta de investigación de, ¿cuál es la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos infligidos en contra de miembros de la policía judicial, producto de su actuación como agentes encubiertos en Colombia?

Para abordar la mencionada pregunta de investigación, se plantea como objetivo general:

- Determinar cuál es la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos infligidos en miembros de la policía judicial producto de su actuación como agentes encubiertos en Colombia.

El camino para llegar al cumplimiento de ese objetivo general, se basa en el desarrollo de temas puntuales con el fin de determinar la responsabilidad y a su vez el título de



imputación aplicable para el caso objeto de estudio, partiendo de los siguientes objetivos específicos:

- Describir la función de agente encubierto en el ámbito nacional e internacional, específicamente en países como Argentina y España.
- Analizar los elementos de la responsabilidad del Estado, a partir del daño antijurídico generado a un funcionario de la policía judicial producto de su actuación como agente encubierto en Colombia.
- Evaluar las causales de ausencia de responsabilidad extracontractual del Estado.

Se justifica el presente trabajo de investigación, dada su importancia y relevancia para los estudiosos del derecho y a su vez para la comunidad en general, en especial para los propios funcionarios y ex funcionarios de las instituciones con funciones de policía judicial; teniendo en cuenta que a partir de dicho estudio, se puede empezar a contemplar y proponer un nuevo escenario de responsabilidad extracontractual del Estado, que busque esa reparación integral por el daño antijurídico infligido al agente producto de su actuación judicial.

De igual forma, es pertinente adentrarse en este escenario de responsabilidad, ya que permite a su vez que el Estado conozca sus límites, consecuencias, aumente sus controles, verifique sus protocolos y demás circunstancias jurídicas que se pueden presentar y traer consigo el ejercicio de la acción penal subordinada a la Fiscalía General de la Nación; límites que de manera indefectible, le ahorraría a los posibles condenados recursos económicos que fácilmente pueden destinar a proyectos de desarrollo tecnológico, logístico



y/o académico; aunado a que contribuye a evitar el deterioro de la imagen de sus instituciones y/o entidades.

El desarrollo y posterior resultado de la investigación, permite generar un impacto en la comunidad académica, teniendo en cuenta lo novedoso del tema propuesto; lo que conlleva a su vez a producir un insumo y motivación para que los futuros estudiantes de pregrado y/o maestría, inicien un camino que aún no ha sido recorrido en el campo investigativo, lo que aporta necesariamente a la academia y a todo el campo del derecho administrativo, en especial en lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual del Estado. Por lo cual, es adecuado citar a Bernal (2010) que señala la importancia de investigar, sobre todo en una sociedad que desea mejorar su calidad de vida:

En el campo específico de la educación superior, en la actualidad, en los países latinoamericanos parece que el estudio de las diferentes disciplinas es pragmático, y su enseñanza, en esencia profesionalizante, sin ningún interés por la actividad investigativa. Se cree que el conocimiento generado por las diferentes disciplinas en las naciones más desarrolladas resulta suficiente y adecuado para utilizarse en cualquier otro país, lo cual refuerza la ingenua creencia de que no es necesario hacer investigación y desarrollo propios para cada contexto, y de que es suficiente con aprovechar lo que se produce en otras latitudes. Los índices de inversión en investigación científica y tecnológica en nuestros países revelan serias deficiencias. Además, la escasez de formación del potencial humano, y la ausencia de políticas nacionales coherentes y decisivas, contribuyen a formar el cuadro de retos para el desarrollo armónico, equilibrado y sostenido de nuestras sociedades. (p.24)



Frente al marco teórico, el trabajo se desarrolla con base en varias categorías principales y conceptos que hacen parte del problema de investigación; partiendo de la categoría principal del agente encubierto. Para lo cual se relacionan diferentes definiciones de autores como David Andrés Ramírez, con su obra “El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación”; entre otros.

Es del caso resaltar que como subcategorías dentro de la categoría principal del tema del agente encubierto, se abordan diferentes conceptos entre los que se destacan su definición y funciones en el ámbito nacional e internacional, su marco legal en Colombia, España y Argentina, la relación especial de sujeción de los miembros de la Policía Judicial de la Policía Nacional de Colombia, su régimen prestacional e indemnización de los miembros de la Policía Judicial de la Policía Nacional a partir del decreto 1796 del 14 de septiembre del 2000, el protocolo de infiltración en una organización criminal para la Policía Nacional de Colombia, entre otros temas.

Es necesario entonces, que antes de abordar todo lo relacionado con la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de dicha actuación judicial; se comprenda en qué consiste esta figura para un mayor entendimiento del desarrollo de la investigación y vislumbrar a su vez, cuál es el vínculo o relación que tiene el agente infiltrado con la administración para que pueda conllevar a una declaración de responsabilidad patrimonial.

De tal forma, que con el fin de respaldar este entendimiento respecto a esta figura, se cuenta con citas de autores como Manuel Antonio Arias Echeverry, con su obra “Policía judicial y operaciones encubiertas” del año 2017 y el texto “Investigación criminal y criminalística” del Mayor en uso de buen retiro Pedro López Calvo del 2003.



De igual forma, es importante destacar la pertinencia y lo valioso de acudir al derecho comparado en el presente trabajo investigativo, no solo para un mejor entendimiento de esta técnica especial de investigación a partir de su explicación desde otras latitudes legales, sino frente a los protocolos que se aplican en países como Argentina, donde el llamado a actuar como agente encubierto, es objeto-al igual que en Colombia-de una serie de exámenes y valoraciones que incluyen una preparación académica y psicológica, aunado a la voluntariedad del candidato y soportado en un concepto médico; exigencia esta que no es imperante en Colombia.

Así mismo en países como España, la Dirección General de la Policía, no ha sido ajena en establecer rigurosos requisitos para nombrar y escoger sus funcionarios para actuar como agentes encubiertos; por ejemplo en el año 2018, se realizó una convocatoria donde los aspirantes debían superar cuatro fases para hacer parte de la Unidad de Agentes Encubiertos; unidad que lleva mas de 10 años liderando investigaciones para desarticular estas organizaciones dedicadas a cometer actos delictivos que no se encuentren catalogados como terroristas. Dentro de estos requisitos se encuentran las pruebas relacionadas con el carácter psicológico de los aspirantes, pruebas psicotécnicas, el manejo de una segunda lengua y una entrevista frente a un profesional de la sicología; requisitos estos que exceden los exigidos por la normatividad colombiana. Estos y otros temas serán abordados más adelante.

Lo expuesto, permite tangencialmente entender como en otros estados se toman medidas más exigentes para evitar que se presente una situación especial, que conlleve a demandas y posteriores reparaciones patrimoniales en disfavor de las instituciones, a partir de la materialización de esta técnica especial de investigación.



Sin embargo, en el desarrollo del trabajo investigativo, se hace referencia a un fallo donde la justicia argentina condena al Estado Provincial, en un caso donde se trató como enfermedad laboral, la adicción a las sustancias estupefacientes que tuvo un policía adscrito a la Dirección de Toxicomanía y Drogas Peligrosas-hoy en día Dirección de Narcotráfico- que actuó como agente encubierto y que como consecuencia de su infiltración, sufrió un síndrome depresivo y dependencia a diferentes drogas.

De tal forma que se hace necesario acudir al derecho comparado, para denotar como en otros ordenamientos jurídicos, en este caso el argentino, ya se ha condenado al Estado cuando uno de sus funcionarios termina sufriendo un daño y posterior perjuicio como consecuencia de su actuación de agente encubierto, en este caso la adicción a las sustancias estupefacientes; declaración de responsabilidad que no se ha presentado en Colombia y que precisamente obedece a la pregunta de investigación.

En cuanto a la categoría principal de la responsabilidad del Estado, se encuentra que su consagración es de rango constitucional específicamente en el artículo 90, donde se dispuso por el constituyente que éste respondería por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción o la omisión de lo que denomina nuestra Carta Mayor como autoridades públicas.

Al respecto se relacionan autores como Diego Younes Moreno en su texto denominado “Curso de derecho administrativo” del año 2016, Carlos Christopher Viveros con su obra publicada en el año 2015 denominada “Manual de responsabilidad patrimonial pública”, como autor de referencia; entre otros doctrinantes que abordan los elementos de la responsabilidad.



Siguiendo con algunas subcategorías de la segunda categoría principal denominada “responsabilidad del Estado”, se abordan los diversos tipos de responsabilidad, tanto dentro del régimen objetivo o sin culpa, como dentro del régimen subjetivo o con culpa; para lo cual se tendrá como soporte la doctrina generada por los autores ya referenciados, así como las obras de Hugo Andrés Arenas Mendoza del año 2017 tituladas “El régimen de responsabilidad objetiva” y “El régimen de responsabilidad subjetiva” en su segunda edición del año 2018.

De igual forma, en el desarrollo de la propuesta investigativa se despliegan otras subcategorías de la categoría principal “responsabilidad del Estado”, como los títulos de imputación jurídica; apoyado en autores como Wilson Ruiz Orejuela, con el texto “Responsabilidad del Estado y sus regímenes” publicada su segunda edición en el año 2013.

Frente a la última categoría principal denominada; “causales eximentes de responsabilidad del Estado”, se abordan sus tipologías y su aplicación dentro de los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva, haciendo un especial y necesario abordaje acerca de la indemnización a for fait, respecto de los miembros de la fuerza pública, en este caso de la Policía Nacional.

Finalmente, para el desarrollo del presente trabajo investigativo, se relacionan y analizan diferentes pronunciamientos jurisprudenciales en especial del Consejo de Estado en su Sección Tercera, donde se ha demandado en el medio de control de reparación directa, cuando el actor es un miembro activo de la Policía Nacional, como las sentencias con radicados 23001-23-31-000-2008-00278-01(41318), del 03 de agosto del 2017 y la 23001-23-31-000-2008-00278-01(41318), del 03 de agosto del 2017.



Esto con el fin de hacer un análisis frente a la reparación integral que debe percibir el investigador que sufre ese daño y posterior perjuicio producto de su actuación como agente encubierto.

El enfoque utilizado en la presente investigación es metodológico-cualitativo, ya que lo que se buscó fue que al finalizar todo el proceso investigativo, se contara con bases conceptuales sólidas que permitieran comprender frente al objeto de estudio, cuál es el tipo de responsabilidad extracontractual del Estado, a partir del daño antijurídico generado a un funcionario de la policía judicial, producto de su actuación como agente encubierto en Colombia.

Así mismo, la presente investigación tuvo un nivel de investigación descriptivo y explicativo, teniendo en cuenta que a partir de la descripción de un hecho como es la actuación de un agente encubierto, se pueda explicar cuál es la responsabilidad extracontractual del Estado, con ocasión a la producción de ese daño antijurídico causado al funcionario en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

Para esto, es necesario señalar que este nivel de investigación descriptiva, es indicado por Salkind citado por (Bernal, 2010) como aquel donde “se reseñan las características o rasgos de la situación o fenómeno objeto de estudio” (p.113). “De acuerdo con este autor, una de las funciones principales de la investigación descriptiva es la capacidad para seleccionar las características fundamentales del objeto de estudio y su descripción detallada de las partes, categorías o clases de ese objeto” (Bernal, 2010, p. 113).



Se utilizó un método analítico-sintético, teniendo en cuenta que el mismo “estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis), y luego se integran esas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis)”(Bernal, 2010, p. 60). Además, se optó por un enfoque dogmático en derecho, con búsqueda doctrinal acerca del objeto de estudio.

De igual forma, se acudió al análisis hermenéutico, teniendo en cuenta que se realizó la interpretación y comprensión de textos doctrinarios y jurisprudenciales, para cumplir con el objeto de estudio de la presente investigación.

Finalmente, con el presente trabajo investigativo, se pretende que el lector obtenga como resultado algunos conceptos sólidos; así como bases doctrinales y jurisprudenciales, que permitan establecer que efectivamente el Estado puede llegar a ser declarado patrimonialmente responsable, por el daño antijurídico infligido en contra de un miembro de la policía judicial, producto de su actuación como agente encubierto en Colombia.



## **Capítulo I**

### **1. El agente encubierto.**

En el presente capítulo se abordará el primer objetivo del trabajo investigativo, para lo cual se realiza una descripción de la función y el marco legal de la figura de agente encubierto en el ámbito nacional, estableciendo entre otros temas, que entidades pueden materializar esta actuación especial de investigación, así como en el ámbito internacional, específicamente en países como Argentina y España.

También se plantea frente a esta figura, la relación especial de sujeción del personal que actúa como agente encubierto en la Policía Nacional de Colombia y su régimen de indemnización frente a las lesiones presentadas en su integridad, durante la prestación de su servicio.

#### **1.1 Concepto de agente encubierto en el ámbito nacional e internacional.**

Tal y como se expuso en la introducción del presente trabajo investigativo, es importante comenzar destacando la relevancia de acudir al derecho comparado frente al concepto de agente encubierto en ordenamientos jurídicos como el argentino y el español; teniendo en cuenta la similitud que existe con la normativa en Colombia, en cuanto a algunas exigencias legales y procedimentales; así como el escenario donde “opera” el agente que se encuentra encubierto, en Europa, en el caso de España y en Suramérica, en el caso de Argentina.



Este tangencial pero concreto abordaje de cómo funciona la figura de agente encubierto en los mencionados estados, permite un mayor nivel de comprensión acerca de la funcionalidad de esta figura, al compararlo con nuestra actual legislación procesal penal. Esto, consiente que quien conoce del presente trabajo de investigación, tenga claro en que consiste esta actuación judicial, para lo cual, el abordarlo a partir de la comparación, conlleva a que haya un mejor entendimiento de esta figura que no es muy común, pero en cambio sí, es bastante utilizada en la lucha contra la criminalidad.

Un ejemplo claro que insta a conocer preliminarmente en que consiste esta técnica especial de investigación; es la figura del “agente de control”, utilizada también en estados como el español; al tener claro este concepto y/o la función del mismo, se puede apreciar de manera más fehaciente, si puede comenzar a hablarse de una responsabilidad del Estado por la omisión u acción frente a la actuación de agente encubierto.

A partir de lo anterior, sumado al análisis de una importante sentencia condenatoria a un Estado Provincial por un tribunal de justicia argentino, que se abordará más adelante; necesariamente permite e invita a comprender más fácilmente por qué el Estado puede llegar a responder en el campo extracontractual como consecuencia de esta actuación en Colombia.

De tal forma que es importante entrar a definir en que consiste esta técnica especial de investigación.



### **1.1.1 Definición de agente encubierto.**

El concepto de agente encubierto ha tenido diferentes denominaciones por parte de los Estados, que apoyados en la ley, han introducido en sus ordenamientos jurídicos esta técnica especial de investigación, la cual, en algunos espacios académicos, es vista como una actuación arbitraria y dolosa por parte del Estado, al pensarse que incita o crea una idea criminal en la persona (investigado), para que realice diferentes conductas punibles, que después van a ser objeto de reproche por parte del mismo Estado, que fue quien lo conminó o lo indujo a que las realizase; de ahí el por qué en algunos estamentos jurídicos esta figura tiene más controles constitucionales, legales y reglamentarios que en otros.

Esta actuación ha sido utilizada en muchos países para enfrentar directamente los diferentes fenómenos delincuenciales que continuamente golpean la seguridad, tranquilidad y bienestar de las personas, como en el caso español, para lo cual Del Pozo (2008) sugiere reflexionar sobre:

El grave y preocupante fenómeno que constituye la delincuencia organizada, puesto que, precisamente la figura del infiltrado se utilizará como medio extraordinario de investigación en el proceso penal español con la finalidad de permitir la persecución de estas redes, puesto que los sistemas tradicionales devienen ineficaces por las peculiares características de estas tramas, que crean un complejo sistema a su alrededor, con la intención de permanecer en la clandestinidad, borrar sus huellas y conseguir mantener la impunidad de sus actividades. (p.2)

Ramírez (2010) define esta actuación como:



un funcionario de la policía que se infiltra en una organización criminal, cambiando de identidad, llevando a cabo tareas principalmente de represión y de prevención del delito, con el fin de ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes, obtener información en cuanto a su funcionamiento, financiación, etc., recaudar pruebas y, excepcionalmente, presentar testimonio de cargo ante la justicia. (p.28)

Es claro entonces que la actuación de agente encubierto, lo que busca es obtener a través de la infiltración, información útil respecto de los miembros que integran una organización criminal; esto, a través de la obtención de pruebas contundentes que conlleven a que los investigados sean posteriormente objeto de una sanción penal por haber desarrollado estas actividades ilegales.

### **1.1.2 Concepto de agente encubierto en Colombia.**

El agente encubierto lo ha definido la doctrina como aquella persona "que se infiltra en una organización para servir a otra". En Colombia los agentes encubiertos son investigadores, o en casos especiales particulares bajo la coordinación de Policía Judicial, que pueden dedicarse, bien a actividades ilegales (como la obtención de información confidencial sin orden judicial, la provocación) o bien a actividades legales (como el caso de los miembros de la Policía Judicial que investigan organizaciones criminales desde el interior) (Grupo de Observatorio del Delito, 2019, p. 1)

Arias (2017), la define como:

la actividad ordenada por el Fiscal Delegado Director de la investigación a la Policía Judicial para que se verifique la existencia de una organización criminal, determine su estructura, la agresividad de sus integrantes, los puntos débiles de la misma. De



lograrse establecer lo anterior, optará por la infiltración o dispondrá lo necesario para su desarticulación. (p.679)

En Colombia dicha figura aparece por primera vez en el artículo 243 de la ley 600 del 24 de julio del 2000, esto es el Código de Procedimiento Penal; figura que migró a nuestro actual sistema procesal penal, consagrado en la ley 906 del 2004 a través de los artículos 241,242, 242A y 242B, de los cuales hablaremos mas adelante. Para lo cual, basta señalar entonces que el agente encubierto en Colombia, es aquel en quien el delegado de la Fiscalía General de la Nación, ordena la incursión o seguimiento de unas personas con el fin de obtener elementos materiales probatorios y/o evidencia física que permitan judicializar a miembros que pertenezcan a organizaciones criminales, no solo dedicadas al tráfico de estupefacientes, sino a otras conductas punibles que atenten contra la vida y la integridad sexual, como por ejemplo la trata de personas o el tráfico de especies en vía de extinción.

### **1.1.3 Concepto de agente encubierto en España.**

La doctrina española, ha definido de manera más amplia esta técnica especial de investigación para combatir la delincuencia organizada, diferenciándolos como agente encubierto, agente meramente encubierto, agente infiltrado, agente infiltrado con identidad supuesta y agente provocador, siendo esta última rechazada por la legislación española, por ser contraria a los fines de la actuación (Arias Echeverri, 2017).

Vale la pena resaltar que en España al igual que en Colombia, el agente que se encuentra infiltrado en una organización criminal, debe estar siempre bajo el cuidado y/o tutela de otro funcionario denominado “agente de control”:



se crea la figura del controlador o supervisor como pieza clave, es el responsable directo del agente siendo una especie de “protector” del funcionario, tendrá contacto con él y deberá saber interpretar las señales de alarma que aproximen su comportamiento al de los delincuentes que investiga.(Del Pozo Pérez, 2008, p. 282)

De tal forma que para evitar la exposición del funcionario ante los miembros que conforman ese grupo criminal en el cual se encuentra haciendo su labor, se utiliza otro agente para que tenga sólo contacto con el infiltrado; sumado a que permite que quien ejecuta la labor de infiltración no pierda el enfoque de la investigación, al estar continuamente en contacto con su compañero.

Lo anterior, permite discernir cómo estados-en este caso el español-, actuando en una posición de garante respecto de ese investigador que se encuentra haciendo las labores de agente encubierto, advierte una de las maneras y/o formas de no perder el control, no sólo de la investigación, sino que además busca la protección de la integridad física y mental del funcionario y de alguna manera, tratar de minimizar la posibilidad de que le sea endilgada algún tipo de responsabilidad por omitir un acompañamiento ininterrumpido al agente.

#### **1.1.4 Concepto de agente encubierto en Argentina.**

Para la doctrina argentina la figura del agente encubierto, se puede definir como un empleado o funcionario público que, voluntariamente, y por decisión de una autoridad judicial, se infiltra en una organización delictiva a fin de obtener información sobre la misma en relación a sus integrantes, funcionamiento, financiación, etcétera.(Del Pozo Pérez, 2008, p. 558)



En la República de la Argentina, esta figura se ha utilizado con unas finalidades muy concretas, en especial con el fin de desvertebrar organizaciones dedicadas al narcotráfico, para conocer acerca de su funcionamiento, jerarquía, financiamiento y las modalidades que utilizan para el cometimiento de sus actos delictivos.

Para ello la ley estructura tres formas de investigación:

- a) De afuera hacia adentro, a través del denominado “agente encubierto”;
- b) Desde el mismo interior de la organización, a través del “arrepentido”; y
- c) A través de las fronteras, con la “entrega vigilada”, a fin de conocer los integrantes de la organización que funciona en dos o más países.(Arias Echeverri, 2017)

Es del caso mencionar que en este país ha generado polémica esta técnica de investigación, teniendo en cuenta que la ley ha protegido considerablemente las actuaciones que implica la comisión de delitos del agente encubierto durante el ejercicio de la infiltración.

Una de las consecuencias más características de la actuación del agente encubierto es la posibilidad de que éste cometa algún delito durante la misma. Se plantea entonces la cuestión de establecer si le cabe alguna responsabilidad penal por su conducta ilícita, ya que por un lado se le ordena, a través de una decisión judicial, infiltrarse en una organización dedicada a cometer delitos, y por otro, corre el riesgo de consumir o participar en alguno de estos delitos. En estos casos se ha pensado que resulta conveniente y justo eximir de responsabilidad penal al agente encubierto, solución que han adoptado las legislaciones comparadas que regulan el instituto.(Arias Echeverri, 2017)



## **1.2 Marco Legal para la actuación del agente encubierto a nivel nacional e internacional.**

### **1.2.1 España.**

España al igual que en otros estados que han utilizado dentro de su lucha contra la criminalidad esta técnica especial de investigación, ha tenido bastante tráfico jurídico frente al tema; todo con el fin de brindar solidez a esta figura que tal y como se mencionó en líneas anteriores, genera una alta controversia, sumado al hecho del riesgo que se corre de vulnerar derechos fundamentales como la intimidad y dignidad humana de una manera injustificada por parte del agente encubierto.

Es importante entonces señalar de una manera concreta, que el Real Decreto del 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su título III a partir del artículo 282, establece las funciones de la policía judicial para que los funcionarios realicen las actividades de investigación necesarias en la averiguación de los diversos delitos públicos; para esto se pueden apoyar en las diferentes técnicas de investigación que la legislación española denomina como “diligencias necesarias”. Es así que en el artículo 282bis, se indica directamente la funcionalidad de la actuación de agente encubierto,

Vale la pena destacar también la vigencia del Real Decreto 769/1987, del 19 de junio, donde se regularon y delimitaron las funciones de la Policía Judicial de manera concreta, en especial al abordar la dependencia funcional que tienen frente al Ministerio Fiscal, los Jueces y los Tribunales; así como su composición y/o integración.



La utilización de esta actuación, exige el cumplimiento de unos presupuestos jurídicos formales y otros de fondo, que permiten impartir legalidad al mismo; para lo cual, se pueden resaltar; la autorización judicial o del Ministerio Fiscal, resolución motivada, indicando los fundamentos que llevaron a que sea necesaria dicha actuación, aunado a la proporcionalidad de la misma, destacando además que tipo de actuación es; es decir si obedece a una alteración de la identidad del agente o incluye el transporte de elementos como mercancía y demás. También se debe informar inmediatamente al juez de instrucción sobre la autorización, la cual es preliminarmente por un tiempo de seis (06) meses, prorrogables por periodos iguales.

En cuanto a la legitimación para el desarrollo de esta técnica de investigación, solamente están facultados para ser agentes encubiertos las siguientes personas:

1. Miembros de la Policía Nacional.
2. Miembros de la Guardia Civil.
3. Agentes de policías autonómicas, si tienen competencias como Policía Judicial.

De manera que no pueden actuar como agentes encubiertos:

1. Los agentes de los Servicios de Inteligencia del Estado.
2. Los agentes de la Policía Local o Municipal.
3. Los agentes del servicio de vigilancia aduanera. (Arias Echeverri, 2017)

Frente a lo anterior, podemos palmariamente aseverar que en la legislación española no se permite que esta técnica especial de investigación, sea desarrollada por particulares; caso contrario se presenta en Colombia, donde por estricta disposición legal, se autoriza al particular al igual que al miembro activo de un Grupo Armado Organizado, a que ejerza como agente encubierto, previo cumplimiento de algunos requisitos legales. Así, de manera clara se señala en el inciso segundo del artículo 242 de nuestro actual Código Procesal



Penal; inciso que fue introducido por disposición de la ley 1908 de 2018, creada en el marco del fortalecimiento de la investigación y judicialización de organizaciones criminales, buscando fortalecer el sometimiento a la justicia.

Finalmente, es importante señalar que el artículo 126 de la Constitución Política menciona las funciones de la policía judicial, desarrollado por el artículo 29 y siguientes de la Ley Orgánica 2 de 1986 del 13 de marzo, denominada “Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

### **1.2.2 Argentina.**

La legislación argentina coincide también con la española, en cuanto a la utilización de esta técnica de investigación con la finalidad principal de enfrentar las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes. Al respecto Arias (2017) señala:

Esta Técnica de Investigación Especial, ha sido reglamentada por el ordenamiento penal argentino conforme a la Ley 24.424 (sancionada el 7 de diciembre de 1994, promulgada el 2 de enero de 1995 y publicada en el B.O. el 9 de enero de 1995) modificatoria de la Ley 23.737-Ley de estupefacientes-(sancionada el 21 de septiembre de 1989, promulgada el 10 de octubre de 1989 y publicada en el B.O el 11 de octubre de 1989).

En los artículos 31 bis a quinqués, de la Ley 23.737, el agente encubierto podrá actuar cuando se infrinja determinado catálogo de delitos vinculados al tráfico y consumo de estupefacientes tipificado por el artículo 866 del Código aduanero, se insiste por la doctrina y la jurisprudencia que se trata de una herramienta excepcional y subsidiaria, aplicable en tanto las finalidades de la investigación no pueden lograrse de otro modo. Su intervención será admisible durante el curso de una investigación y a los



efectos de comprobar la comisión de algunos delitos, de impedir su consumación, de lograr la individualización o detención de sus autores, partícipes o encubridores o para obtener o asegurar los medios de prueba necesarios. (p.558-559)

Asimismo, la mencionada legislación contempla que “según el artículo 1 del Decreto Nacional 1273/92, reglamentado por la Ley 24.059 sobre Seguridad Interior, como agentes encubiertos podrán actuar personal adscrito a la Prefectura Naval Argentina, Gendarmería Nacional, Policía Federal y Provinciales”(Arias Echeverri, 2017). Señalando además que esta actuación sería realizada exclusivamente por los “agentes de las fuerzas de seguridad en actividad”.

Frente a los presupuestos jurídicos exigidos para su realización, se encuentran varias similitudes como por ejemplo que deba existir también una resolución motivada, por medio de la cual se autoriza la infiltración de un agente en una organización criminal; indicando a su vez la necesidad, proporcionalidad y justificación, delimitando en la misma que se le autoriza y que no, al funcionario que va a realizar dicha diligencia judicial. Al igual que debe estar antecedida o inmersa dentro de una investigación penal iniciada por autoridad competente para ello.

A partir de lo expuesto, y conforme al problema de investigación, es necesario señalar algunas de las medidas legales que ha tomado el Poder Legislativo Nacional del vecino país; como por ejemplo la expedición de la ley número 27319, del 22 de noviembre del 2016, cita LEG82673, derogatoria de los artículos 31 bis, 31 ter, 31 quáter, 31 quinquies, 31 sexies, 33 y 33 bis de la ley 23.737, donde reiteró en su artículo 11 que ningún integrante de las fuerzas de seguridad y policiales, podrá ser obligado a actuar como agente encubierto. Esto conlleva a que el Estado pueda acudir a esa voluntariedad, como insumo para fortalecer una posible causal de ausencia de responsabilidad invocada ante una



imputación de carácter patrimonial por parte de un funcionario que haya sufrido un daño durante el desarrollo de esta actuación judicial.

Sin embargo, en el tercer capítulo se hará de nuevo una mención frente a este requisito imperante que no solamente se exige en Argentina, sino en España y por supuesto en Colombia; de ahí también la importancia de acudir al derecho comparado, en aras de poder contemplar, como se asemejan las diferentes normatividades frente a una actuación en concreto, que es la actuación del agente encubierto, tanto en Suramérica (Argentina), como en Europa (España).

### **1.2.3 Colombia.**

La técnica especial de investigación de agente encubierto en Colombia, se encuentra dentro de las actuaciones judiciales que desarrolla la Policía Judicial bajo la tutela de la Fiscalía General de la Nación, que como entidad encargada de la acción penal, direcciona y coordina en gran proporción las diligencias que realizan los investigadores en el ejercicio de sus funciones.

En Colombia dicha figura llega legalmente en el año 2000, donde hace su primera aparición en el artículo 243 de la ley 600 del 24 de julio del 2000, esto es el Código de Procedimiento Penal; figura que migró a nuestro actual sistema procesal penal consagrado en la ley 906 del 2004, a través de los artículos 241, 242, 242A y 242B; para lo cual también es del caso señalar que en igual sentido es utilizada para otras actuaciones judiciales, como la entrega vigilada estatuida en el artículo 243 de la norma en comento.



El desarrollo de esta actuación contempla una serie de requisitos y controles como el señalado en el artículo 242, donde se busca que sean garantizados los derechos fundamentales de los involucrados en el desarrollo y materialización de dicha orden; así como vigilar que las actuaciones judiciales, obtención de elementos materiales probatorios y/o evidencia física que pueden surgir como resultado de dicha actividad que realiza la policía judicial, se encuentren ajustadas a derecho.

Es del caso señalar que nuestro actual sistema procesal penal, contempla otra actuación judicial que complementa y a la vez brinda fortaleza a la técnica de agente encubierto; esta actuación es denominada por el legislador como “análisis e infiltración en organizaciones criminales”, contemplada en el artículo 241 de la mencionada ley; y es a partir de este artículo, donde se le da funcionalidad a la actuación de agente encubierto.

Esta actuación, tal y como se expuso en líneas anteriores, puede ser adelantada por particulares; cuando por ejemplo éste hace parte de la misma organización criminal que se pretende infiltrar, lo que lo lleva a conocer los diferentes roles de sus integrantes, así como la jerarquía al interior de la misma, su *modus operandi* y toda su estructura criminal interna; razón por la cual, en algunos casos sobre todo en organizaciones con un nivel alto de rechazo frente a personas externas o ajenas y que por su trayectoria criminal suelen tener un mayor cuidado para reclutar nuevos integrantes;

De tal forma que es de gran importancia la utilización de este particular como agente encubierto, con el fin de adelantar a través de su actuación, la obtención de los elementos materiales probatorios y/o evidencia física necesaria, que permita judicializar a sus integrantes.



Esto, ha generado diferentes posiciones frente al hecho de que sea un particular el que actúe como agente encubierto, otorgándose al mismo, la facultad, previo cumplimiento de algunos requisitos legales, de cometer actos extrapenales o con trascendencia jurídica. Entre otras cosas, porque al actuar en representación del Estado, puede vincularlo con algún tipo de responsabilidad extracontractual ya sea en su integridad o como consecuencia de sus actuaciones frente a terceros.

Es así que como reflejo de estas posiciones en contra de que sea un particular el que actúe como agente encubierto, así como en general la utilización de esta figura en la lucha criminal sobre todo por la posible vulneración a derechos fundamentales, se han presentado varias demandas de inconstitucionalidad en disfavor del artículo 242, como las sentencias C-591 de 2005, C-1260 del 2005, C-606 del 2006, C-543 del 2008, C-587 del 2001 y la más reciente, la sentencia C-156 del 2016.

La honorable Corte Constitucional en sentencia C-156 de 2016, se centró en que no prevé sino un control judicial posterior, y no una revisión previa del juez de control de garantías, a las operaciones encubiertas cuando implican el ingreso del agente a reuniones en el lugar de trabajo o en el domicilio del imputado o indiciado. La Corte concluye que, en tales hipótesis, por tratarse de una medida que afecta derechos fundamentales, debe estar precedida de autorización del juez de control de garantías, y sin perjuicio del control posterior. Por no estar configurado de ese modo, el artículo 242 (parcial) demandado desconoce el artículo 250-3 de la Constitución. En consecuencia, declara exequible el artículo 242 (parcial) del Código de Procedimiento Penal, con la condición de que cuando las operaciones encubiertas impliquen el ingreso del agente a reuniones en el lugar de trabajo o en el domicilio del imputado o indiciado, deben estar precedidas de autorización del juez de control de garantías, y sin perjuicio del control posterior. (Grupo de Observatorio del Delito, 2019, pp. 2–3)



Es del caso también referir que la misma ley contempla la facultad de que no solo los servidores de la Policía Judicial y particulares puedan adelantar este tipo de infiltraciones, sino que permite que miembros de los Grupos de Delincuencia Organizada (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO), actúen como agentes encubiertos. Esta facultad obedece a la entrada en vigencia de la ley 1908 del 09 de Julio del 2018 “Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”, la cual modificó la ley 599 del 2000; esto es el Código Penal Colombiano y la ley 906 del 2004, Código de Procedimiento Penal.

Esta facultad legal otorgada a estos miembros de los Grupos de Delincuencia Organizada (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO), para que actúen como agentes encubiertos en las diferentes investigaciones que adelanta la Fiscalía General de la Nación, está supeditada al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que se exigen para el servidor público y el particular no integrante de estos grupos.

Es importante señalar que el artículo 242<sup>a</sup> permite operaciones encubiertas contra la corrupción, así como la realización de delitos contra la administración pública dentro de sus actuaciones; señalando de manera diáfana que salvo cuando exista un acuerdo criminal previo del agente encubierto; en este evento no podrá contar con esta protección legal, y en cambio estará inmerso en una actuación objeto de una sanción penal. Asimismo, y teniendo en cuenta que hoy en día con el avance de la tecnología, la criminalidad en algunos campos ha transmutado a la virtualidad, el legislador amplió el campo de acción del agente encubierto, a través del artículo 242B introducido gracias a la ley 1474 del 12 de julio del 2011.



Tal y como podemos observar, a diferencia de España y Argentina, la legislación colombiana no ha otorgado de manera exclusiva esta actuación de agente encubierto a un tipo penal específico, sino que a su vez ha ampliado su campo de acción en cuanto a la persecución de delitos denominados como graves; y más bien lo que ha buscado es que estas operaciones encubiertas, estén ajustadas al marco constitucional y legal, y para eso la jurisprudencia constitucional le ha otorgado mas controles al juez con función de garantías.

Frente a los parámetros y/o requisitos con los que se debe cumplir para materializar esta actuación, podemos relacionar:

- Se puede adelantar en etapa de indagación o investigación.
- Su enfoque y utilización radica principalmente en desarticular un grupo armado organizado u obtener elementos materiales probatorios y/o evidencia física respecto de una persona que hace parte de esa organización criminal.
- Puede ser adelantada por un funcionario adscrito a una entidad que cumpla funciones de policía judicial de manera permanente como la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, de la Policía Nacional, o el Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I de la Fiscalía General de la Nación.
- Por estricta disposición legal, esta actuación puede ser realizada por particulares y miembros de los GAO y GDO.
- Debe ser autorizada por el Director Seccional de Fiscalías de la respectiva localidad o por el Fiscal General de la Nación; limitando su autorización por parte de cualquier fiscal, ya sea seccional, municipal, entre otros.
- La orden tendrá un máximo de un año de vigencia, prorrogable por un (01) año más, y será solicitada por el fiscal de conocimiento que adelanta la indagación o investigación.



- La autorización se realiza mediante acto administrativo, es decir una resolución donde se señalen los motivos razonablemente fundados artículo 221 (informe ejecutivo, declaración jurada de informante, elementos materiales probatorios y/o evidencia física).
- La resolución deberá contener los nombres y apellidos, de los funcionarios o particulares (incluido el miembro de los GAO-GDO), y del agente de control de la actuación.
- Se deben adelantar las audiencias de legalidad ante el juez de control de garantías.

Es importante destacar que la ley 906 del 2004 en su artículo 279 establece, dada la importancia y excepción de esta actuación, como debe ser la apreciación probatoria de los elementos materiales y/o evidencia física obtenida con ocasión de esta técnica de investigación; señalando también en su artículo 275, que se debe entender por EMP y/o EF; para lo cual, basta destacar que es todo lo que conlleve al conocimiento de unos hechos que puedan ser valorados y controvertidos en etapa de juicio como pruebas.

Colombia al igual que España, tiene dentro de las medidas para evitar desdibujar esta actuación de agente encubierto, así como una manera de prevenir agresiones en contra de quien este infiltrado, el acompañamiento de otro agente denominado agente de control. Este agente de control, se caracteriza porque debe hacer parte o estar adscrito a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional, o al Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I de la Fiscalía General de la Nación; y su función básicamente es la de mantener un contacto permanente e ininterrumpido con el agente infiltrado; contacto que permite tener un control así sea tangencial de las actuaciones que realice el mismo, y también evitar que éste se exponga y sea descubierto al tratar de contactar al fiscal que direcciona la investigación, salvaguardando la vida e integridad del infiltrado.



De tal forma que podríamos empezar a considerar, que en el evento en que se presente un incumplimiento a los protocolos de infiltración, ya sea por negligencia, retardo u omisión injustificada por parte del agente de control, y se llegase a presentar un daño injustificado (antijurídico) en contra del infiltrado; se podría estar en presencia de una responsabilidad extracontractual del Estado.

### **1.3 Concepto y funciones de la Policía Judicial en Colombia respecto de la actuación de agente encubierto.**

La Constitución Policía de Colombia establece en sus artículos 249, 250 y siguientes, la función de la Fiscalía General de la Nación, depositando en esa entidad la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal. A partir de allí, se ha desarrollado el tema de sus atribuciones y facultades legales para el ejercicio de investigación y acusación de la que es titular; su organización se definió a través del decreto 016 del 2014 “por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”.

Frente a lo anterior, podemos empezar a dilucidar la importancia que tiene la policía judicial para el desarrollo y éxito de las investigaciones que se adelantan para atacar el actuar criminal; apoyo que indudablemente contribuye también a la adecuada administración de justicia.

En Colombia, el origen de la función de Policía Judicial, hay que buscarlo desde la época de la Gran Colombia toda vez que, en el año 1827 el ejecutivo nombró un Jefe de Policía y le dio facultades a las Comisarias de Policía para la instrucción criminal. Conforme a la Ley 8 de 1841, se organizó una sección denominada Policía Judicial, a la que se encomendó ocuparse de las pesquisas en averiguaciones de delitos.(Arias Echeverri, 2017, p. 193)



Al día de hoy, en cumplimiento a lo dispuesto en la ley 906 del 2004, específicamente a partir del artículo 200; la policía judicial ha tenido un gran avance y reconocimiento legal; prueba de ello se ve reflejado al ampliar la competencia y facultades que trae consigo el tener este tipo de funciones judiciales. Es así que órganos de control como la Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, y algunas entidades públicas que ejercen funciones de vigilancia y control; entre otros, cuentan con facultades de investigación en temas propios de su competencia y/o especialidad.

De tal forma que ya no es solamente la Policía Nacional en sus diferentes especialidades, la Fiscalía General de la Nación con el Cuerpo Técnico de Investigación y el extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, los que de manera potestativa cuentan con estas funciones; sino que se ha ampliado el margen de acción de estas facultades de naturaleza policial.

Definido el término de lo que es policía judicial en Colombia, comencemos por indicar que el artículo 201 de Código de Procedimiento Penal, en adelante C.P.P, establece qué órganos o entidades tendrán funciones de policía judicial de manera permanente, para lo cual, serán la Policía Nacional en sus diferentes especialidades, la Fiscalía General de la Nación, a través del Cuerpo Técnico de Investigación y en su momento el extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.

Así mismo, el artículo 202 permitió que algunos órganos cumplieran funciones de policía judicial de manera permanente dentro de la competencia de cada una de ellas. Tal es el caso de la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, autoridades de tránsito en el respectivo municipio donde haya laboratorio de criminalística que permita que realicen inspecciones a cadáver en accidentes de tránsito, entre otras entidades.



Es del caso señalar que en los lugares geográficos del país donde no se cuente con servidores de policía judicial, la Policía Nacional de vigilancia que cumple constitucionalmente labores de prevención frente al delito, podrá ejercer funciones de policía judicial.

Estos órganos y entidades anteriormente señaladas, tendrán funciones específicas frente a la naturaleza de cada una de ellas, pudiendo recaudar documentos, recepcionar entrevistas, sin desconocer y aplicando en todo momento el protocolo de cadena de custodia y el manual de policía judicial.

Finalmente, la ley 906/04 otorgó también funciones de policía judicial, pero de manera transitoria a entes públicos, previa autorización mediante resolución emanada del Fiscal General de la Nación; la cual deberá estar motivada, donde además se deberá señalar el tiempo que dure el otorgamiento de las funciones, así como especificar que actuaciones tiene autorizado realizar el destinatario de esta.

Ese otorgamiento de funciones específicas a entidades diferentes a las Instituciones que por su naturaleza e historia han liderado siempre la evolución de este baluarte de la administración de justicia denominado policía judicial; denodadamente demuestra como los Estados, en este caso particular Colombia, tratan de enfrentar fenómenos criminales como la corrupción, narcotráfico, terrorismo, trata de personas, entre otros delitos de una magnitud significativa; apoyados del órgano que por antonomasia está encargado de hacer las leyes; esto es el Congreso de la República.

Es claro entonces que los tentáculos de estas grandes organizaciones criminales apoyadas en su gran liquidez, han logrado permear instituciones fundamentales para el adecuado funcionamiento de los gobiernos; trascendiendo del ámbito nacional al internacional; razón



por la cual los estados necesariamente han tenido que realizar alianzas estratégicas, intergubernamentales y/o articulaciones con otros Estados, donde la cooperación se convierte en un insumo importante en la lucha contra la criminalidad; prueba de ello se puede avizorar con la creación de agencias internacionales que permiten tener una comunicación directa entre las autoridades policiales y de inteligencia de los diferentes Estados, como la INTERPOL, EUROPOL, AMERIPOL, entre otras.

En Colombia las actuaciones de policía judicial se encuentran reguladas por la actual norma procesal penal, esto es la ya tantas veces mencionada ley 906 del 2004. Dentro de esos requisitos se encuentra el examen de legalidad que realiza el juez con función de control de garantías. Control de raigambre constitucional, específicamente consagrado en el artículo 250, donde de manera taxativa indica su potestad para verificar que las actuaciones dispuestas por la Fiscalía General de la Nación, pero en la mayoría de los casos, materializadas por la policía judicial, se encuentren ajustadas a derecho, concretamente a la no vulneración de derechos fundamentales sin motivo jurídico alguno; es decir que se haya limitado su ejercicio, mas no afectado en su núcleo esencial.

Algunas de estas actuaciones pueden ser ordenadas, previo cumplimiento de unos motivos razonablemente fundados de que trata el artículo 221 del C.P.P, por el fiscal que dirige la indagación o investigación, teniendo que acudir posteriormente a la generación de la orden y/o a la materialización de la misma, a sustentar ante un juez con funciones de control de garantías la necesidad de la actuación que discrecionalmente ordenó; todo conforme lo establece el artículo 213 y siguientes del capítulo II “actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización” del C.P.P.



Se contemplan también otros eventos donde la propia policía judicial puede realizar algunas actuaciones sin el beneplácito u autorización del ente acusador; teniendo la obligación de informar de manera inmediata al fiscal, los resultados obtenidos una vez finalice la misma.

Aunado a lo anterior, la ley también contempla unas actuaciones que requieren por su gran afectación a derechos fundamentales como la dignidad humana, pudor sexual, intimidad, entre otros; una autorización previa por parte del juez de control de garantías; de tal forma que la realización de la misma debe contar con el mencionado permiso. Esto lo encontramos a partir del artículo 246 capítulo III del C.P.P “actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización”.

El análisis e infiltración de organización criminal consagrada en el artículo 241 del C.P.P, así como la actuación de agentes encubiertos dispuesta en el 242 respectivamente, hacen parte del grupo de actuaciones judiciales que no requieren autorización judicial previa para su realización, es decir que el juez con función de control de garantías solo entra a ejercer su función constitucional y de defensa de los derechos y principios constitucionales, a partir de la terminación de la operación encubierta y es rendido el informe ejecutivo y/o de campo por parte de la policía judicial.

Al respecto, Ramírez (2010) señaló lo peligroso frente a la vulneración de la intimidad del indiciado o imputado que puede llegar a tener esta actuación, cuando el agente encubierto tiene acceso a la vida privada ajena a su actuar criminal, dentro de la materialización de la orden:

Por cuanto el agente encubierto tiene como tarea principal ganarse la confianza de la persona investigada, haciéndose pasar como una persona particular sin vínculos con los organismos de investigación penal, el enmascaramiento de su verdadera identidad



y función le facilitarían tener acceso a datos de la vida privada del investigado, y así en el desarrollo de su investigación podría tener conocimiento no sólo de información y de elementos de prueba del delito, sino también de aspectos relacionados con la esfera más íntima de la persona, con lo cual se vería prácticamente anulado su derecho a la intimidad, al permitirse una medida casi que permanente e invasiva de su núcleo esencial, sin el cual no se concibe una verdadera realización del derecho a la libertad.(p. 98)

Como conclusión, es importante destacar que previa a la actuación de agente encubierto, se debe surtir el análisis de la organización criminal de la cual el indiciado o imputado hace parte. Análisis que deberá adelantarse en conjunto con la policía judicial asignada a su despacho, estudiando si es necesaria esta actuación de agente encubierto, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-156/16, con el fin de obtener elementos materiales probatorios y/o evidencia física que permitan abonar elementos contundentes a la investigación que direcciona el fiscal de conocimiento; de tal forma que la actuación de agente encubierto establecida en nuestro ordenamiento jurídico, expresa una de las herramientas mas importantes con que cuenta dicha entidad para el ejercicio de la acción penal.

#### **1.4 Acercamiento a los conceptos de organización criminal, delincuencia organizada y grupo delincuencial, en el marco de la labor que cumple el agente encubierto.**

Tal y como se expuso en líneas anteriores, es necesario entrar a definir y diferenciar conceptos sobre lo que es una organización criminal, delincuencia organizada, grupo delincuencial, grupo armado organizado, banda, entre otros. Lo anterior, teniendo en cuenta que a pesar de tener grandes similitudes entre ellas ya sea por su accionar, propósitos y en general su *modus operandi* o el modo en que operan; para el ordenamiento jurídico



colombiano representan notables diferencias sustanciales que conllevan a que el tratamiento legal de las personas que las integran, sea diferente.

Lo antepuesto, permite relacionar la Directiva Permanente 015 del 22 de abril del 2016, generada por el Ministerio de Defensa Nacional de Colombia; donde se definió como Grupo Armado Organizado (GAO):

1. Los que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

1.1 Para identificar si se está frente a un grupo armado organizado se tendrá en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

a. Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados.

b. Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas.

c. Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Se entenderá que actúa en hostilidades el grupo que cumpla con los requisitos previstos en el presente numeral. (Villegas, 2016, p. 9)

Asimismo, la mencionada directiva delimitó lo que se conoce como Grupo Delictivo Organizado.



Se trata de un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo 7, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional, sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal colombiano. (Villegas, 2016, p. 7)

Es claro entonces que para atacar cualquier tipo de manifestación delictiva, llámese organización criminal, delincuencia organizada o grupo delincuencia, es necesario que los estados a través de su política criminal, desarrollen estrategias que sean realmente contundentes y que obedezcan a las modalidades delictivas propias de cada país. Para esto, la figura del agente encubierto, acompañado de la infiltración en organizaciones al margen de la ley; se ha convertido en una herramienta que ya es utilizada en muchos estados para hacerle frente a grupos criminales que con gran capacidad económica, humana, logística y/o tecnológica han logrado que delitos como el tráfico de estupefacientes, armas, la trata de personas; emigren al ámbito internacional, lo que conlleva a la generación de desplazamientos, zozobra en las poblaciones, entre otros.

#### **1.4.1 Análisis e infiltración de organización criminal.**

La delincuencia organizada se ha constituido en un problema para los estados que en su afán de seguridad han acudido a diversas maneras para atacar frontalmente estas manifestaciones delictivas. Una de estas maneras es el análisis y posterior infiltración a través de un agente encubierto en estos grupos con enfoques criminales de gran magnitud y afectación de derechos tan esenciales como la dignidad humana.



Ese actuar criminal organizado se ha caracterizado por ocultar su actividad criminal, desapareciendo huellas, vestigios y demás elementos que permitan seguirles el rastro por las autoridades, para lo cual es útil y necesaria la figura del agente encubierto, que a través de una doble identidad se infiltra en estos grupos para obtener elementos incriminatorios y a la vez descubrir sus actividades (Del Pozo Pérez, 2006, p. 280).

A partir de lo anterior, podemos definir en palabras de Arias (2017), que el análisis e infiltración en una organización criminal es la actividad ordenada por el órgano competente, en Colombia, el Fiscal General de la Nación o el Director Seccional de Fiscalías, para que un funcionario analice la existencia de una organización criminal; y a su vez verifique u obtenga elementos materiales probatorios y/o evidencia física para la investigación, determinando a su vez la agresividad de sus integrantes, puntos débiles y modo en el que operan en el mundo criminal.

De lo anterior, se puede concluir entonces que el modo en el que se puede desarrollar la actuación de agente encubierto, es a través de un previo análisis y posterior infiltración en una organización criminal; lo que permite colegir, que existe una relación simbiótica entre ambas actuaciones judiciales, ya que no podría desarrollarse la segunda sin haberse agotado el análisis de ese grupo organizado por el fiscal de conocimiento y los funcionarios de policía judicial adscritos a su despacho.

#### **1.4.2 Protocolo de infiltración en una organización criminal para la Policía Nacional de Colombia.**

El artículo 218 Constitucional, establece la naturaleza y los fines de la Policía Nacional, allí, el constituyente contempló que esta Institución, estaría destinada a velar por la protección de los derechos y libertades públicas, así como por el cumplimiento de los



deberes, obligaciones y el aseguramiento de que todos los habitantes de Colombia convivan en Paz. En el mismo sentido, el artículo 250 de la Carta Política establece que la Fiscalía General de la Nación dirigirá y coordinará las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la Ley. Razón por la cual, la ley 906 del 31 de agosto de 2004 en el artículo 201, señaló que la Policía Nacional en sus diferentes especialidades o modalidades del servicio, ejercerá de manera permanente funciones de policía judicial en todo el territorio nacional; asimismo, en los lugares donde no hubiese funcionarios con esta especialidad, los uniformados podrán realizar las mismas.

Al respecto, es importante indicar que la Policía Nacional, cuenta con la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, que como modalidad o especialidad de la Policía Nacional, tiene un grupo de investigadores criminales, criminológicos, analistas, entre otros cargos; facultados para realizar infiltraciones en organizaciones criminales.

Para el cumplimiento de lo establecido en el contenido del artículo 201 precitado, el Director General de la Policía Nacional, en atención a las facultades conferidas por el artículo 24 del Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006 *"Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional"*, resolvió determinar la estructura orgánica interna de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, así como las funciones de sus dependencias a nivel país.

La mencionada estructura se erigió a través de la Resolución 05839 del 31 de diciembre del 2015; *"Por medio de la cual, se define la estructura orgánica interna de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan unas disposiciones"*. Allí se contempla en su artículo 2 la misión de esta modalidad o especialidad de la Policía Nacional. En efecto, el desarrollo del citado acto administrativo



distribuye funciones en los diferentes grupos investigativos, equipos de trabajo y demás unidades que coadyuvan en el cumplimiento de la misionalidad de esta dirección al servicio del Estado, para combatir el actuar criminal en todas sus modalidades.

Dentro de estas funciones que realiza la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, se encuentra el procedimiento de “INFILTRAR AGENTES ENCUBIERTOS EN ORGANIZACIÓN CRIMINAL”, documentado bajo el radicado 2IJ-PR-0005 del 09/082017, en su versión 2. Allí, como objetivo se señala el “Establecer parámetros que permitan infiltrar agentes encubiertos en una organización criminal, en los cuales se pueda inferir la posible comisión de un delito referido, desplegando actividades de investigación judicial tendientes a esclarecer el accionar”(Thiriat, 2017, p. 1)

El alcance del procedimiento va desde la realización del programa metodológico para determinar la posible presentación de una conducta punible, en coordinación entre el fiscal del despacho y la policía judicial asignada al mismo; hasta la realización de la audiencia de legalidad o asistir como testigo de la fiscalía, al término de la operación de agente encubierto.

Es del caso indicar que esta documentación del procedimiento permite que los funcionarios de policía judicial, conozcan detalladamente todo el paso a paso con sus diferentes variables del procedimiento de infiltración en organización criminal, por parte de agentes encubiertos. Así mismo, contiene su fundamento legal, el responsable del mismo, el punto de control, que no es más que el señalamiento de una función específica para que el procedimiento se adelante bajo las más altas probabilidades de éxito y legalidad. Finalmente, contiene un glosario con los términos utilizados en la documentación del procedimiento para una mayor claridad y entendimiento.



### **1.5 Relación especial de sujeción de los miembros de la Policía Judicial de la Policía Nacional.**

Las relaciones especiales de sujeción señaladas por algunos como “relaciones de poder”, han sido el vínculo perfecto para reflejar esa dependencia, subordinación y vínculo de los administrados con el Estado. Sin embargo, antes de abordar la importancia de esa relación especial de sujeción que se presenta con los miembros de la fuerza pública en especial con los funcionarios que actúan como agentes encubiertos, es importante definir de manera sucinta lo que significa esta simbiosis entre el Estado y algunos de sus administrados. Para lo cual Esteban García citado por Marca Rodríguez (2016) señala:

las relaciones especiales de sujeción, nacen a partir del concepto de Estado Nación, al momento en que se hace necesaria la vinculación de individuos para la realización de actividades de mantenimiento del Estado, en este orden de ideas, el individuo se ve sometido a determinadas reglas que les imponen responsabilidades superiores a otros contratantes en comparación con otras obligaciones civiles.(Marca, 2016, p. 5)

Asimismo, en palabras de Gallego Anabitarte citado por Marca Rodríguez (2016), las relaciones especiales de sujeción contemplan unas características propias que las hacen distinguibles de una relación ordinaria; dentro de las cuales se pueden destacar la adecuación de una notable dependencia, que genera unas obligaciones y limitan algunas libertades. Aunado a que el elemento voluntad y admisión de manera expresa o tácita de la subordinación al Estado, hacen de esta relación, especial.

En Colombia, para los miembros de la fuerza pública, la relación especial de sujeción se erige a partir del contenido de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, donde se delimitan las funciones de las instituciones que integran la fuerza pública, que comprende



en primer lugar a las Fuerzas Militares integradas por los miembros del Ejército, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, y en segundo lugar por los uniformados de la Policía Nacional. Allí, también se señala de manera expresa, el régimen especial que tendrán quienes hagan parte de la misma.

En el caso de la Policía Nacional, el artículo 218 constitucional indica claramente que la ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario para sus integrantes. Siendo importante destacar que a su vez en el artículo 219 se limitan de manera absoluta y parcial, algunos derechos constitucionales como el derecho a deliberar y/o reunirse salvo por orden de autoridad competente. (Congreso de la República de Colombia, 1991)

Desde el punto de vista legal, la ley 62 de 1993, señala en su artículo 6 que la Policía Nacional tendrá un régimen de carrera de acuerdo a lo establecido en la ley; lo que conlleva a generar esa relación especial de sujeción a partir de esta preceptiva legal. (Congreso de la República de Colombia, 1993)

De ahí entonces podemos empezar a comprender esa relación especial de sujeción que existe entre los miembros de la Policía Nacional que actúan como agentes encubiertos y el Estado; al cual deben obediencia, lealtad y consienten una dependencia del mismo, pues actúan conforme a sus disposiciones para cumplir con esos fines esenciales.

De tal forma que en el evento en que haya un daño donde sea el agente encubierto el que sufra ese menoscabo o congoja en el ejercicio de sus funciones, actuando en representación del Estado y de manera legítima, es decir que esté soportada su actuación en la orden de infiltración de organización criminal; se puede comenzar a considerar que la *imputatio iures* o imputación jurídica, estaría dentro del escenario de un régimen de responsabilidad



objetivo, debido a esa relación especial de sujeción que existe entre el servidor público (agente encubierto) y el Estado (Fiscalía General de la Nación-Policía Nacional).

Es importante aclarar que durante el desarrollo de la actuación de agente encubierto, al funcionario que realiza la infiltración se le limitan algunas libertades y/o derechos de manera específica, como por ejemplo la separación y el distanciamiento absoluto con su núcleo familiar y cercano; o por ejemplo su derecho al descanso o cualquier otra situación administrativa como licencias, vacaciones, permisos u otros beneficios; precisamente por esa relación especial de sujeción que lo conmina a cumplir de manera irrestricta con la misión encomendada.

Y es precisamente la limitación o privación de algunos derechos lo que refleja de manera diáfana la especial relación o sujeción que existe entre los miembros de la fuerza pública y el Estado; de ahí que se cuente con un sistema de reparación diferente al destinado para las personas que no hacen parte de este régimen. Al caso es importante destacar la sentencia C-161-16, donde se evaluó la constitucionalidad del parágrafo 1 del artículo 3 de la ley 1448 del 2011, que según el accionante discriminaba de manera grotesca a los miembros de la fuerza pública al excluirlos de la reparación pecuniaria cuando éstos sean víctimas dentro de un conflicto armado interno; allí, frente a esa relación especial se manifestó:

No obstante, dada su condición de miembros de la Fuerza Pública, la vinculación laboral que sostienen con la administración, la importante misión constitucional que desempeñan, y el elevado riesgo que involucra su labor, el legislador estableció un régimen especial de reparación para este grupo de víctimas, conforme al cual pese a ser titulares del derecho a la reparación integral y por ende, ser destinatarios de todas medidas establecidas para su satisfacción, el componente de **reparación económica**



corresponderá al previsto en el régimen especial que les sea aplicable.(S. P. Constitucional, Corte, 2016)

Concordante con lo anterior, y habiendo señalado cómo funciona esa relación especial en el caso del agente encubierto adscrito a la Policía Nacional, es importante entrar a analizar entonces el régimen prestacional de los miembros de esa institución, tomando como referencia el Decreto 1796 del 14 de septiembre del 2000, teniendo en cuenta que esta técnica especial de investigación puede ser adelantada por funcionarios adscritos a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL.

### **1.6 Régimen prestacional e indemnización de los miembros de la Policía Judicial de la Policía Nacional a partir del decreto 1796 del 14 de septiembre del 2000.**

Teniendo claro entonces la relación especial de sujeción que existe en este caso entre los miembros de la fuerza pública y el Estado; es importante realizar un análisis del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública específicamente con los integrantes de la Policía Nacional que cumplen funciones de policía judicial y que por ende pueden actuar como agentes encubiertos, en armonía con el objeto de estudio.

El Decreto 1796 del 2000, reguló la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, entre otros; es así que delimitó el procedimiento administrativo a seguir, en los eventos en que un miembro activo de la Policía Nacional, que para el caso en estudio pertenezca a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, sufra una lesión y/o una enfermedad ya sea estando en servicio o en cualquier otra situación administrativa como licencias, vacaciones, comisiones, excusas, entre otros.



El mencionado decreto en su artículo 24, establece cuatro (04) posibles circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que puede haber ocurrido la lesión o enfermedad en disfavor de ese funcionario, así:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.
- d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.  
objeto de ser evaluada tanto en su situación fáctica como jurídica y posteriormente pueda ser indemnizada la disminución de la capacidad sicofísica que haya podido tener el funcionario. (Presidencia de la Republica, 2000)

Con fundamento en los anteriores literales, la Policía Nacional, en este caso la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, adecua la situación fáctica en que ocurrió la lesión del investigador, y procede a ubicarla en uno de los anteriores literales, para que con base en esto y lo determinado por la Junta o en su defecto el Tribunal Médico Laboral, se genere el monto de la indemnización a pagar, por la disminución de la capacidad psicofísica que haya tenido el funcionario como consecuencia de esa lesión sufrida durante su actuación como agente encubierto. Para lo cual, es importante aclarar que cuando se presenta la circunstancia relacionada en el literal d, el policial no tendrá derecho a ningún tipo de indemnización, sin que esto lo excluya de contar con la asistencia médica necesaria para su recuperación.



Posterior a la calificación, se continúa con el procedimiento administrativo por lesiones, entre los que se destaca la evaluación de la capacidad sicofísica por parte de la Junta Médico Laboral, que verifica si el investigador tuvo o no disminución de la misma, y al final determina si es apto para continuar con el servicio policial, no apto con reubicación laboral (labores administrativas) o no apto sin reubicación laboral, para lo cual terminará su vínculo legal con la institución.

Para el caso de la actuación de agente encubierto, si éste llegase a sufrir alguna patología como por ejemplo la ya mencionada adicción a las sustancias estupefacientes como consecuencia de su infiltración en una organización criminal, indudablemente estaría enmarcada dicha circunstancia en el literal b; esto es; en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo (Presidencia de la Republica, 2000). Razón por la cual el monto a pagar sería más alto.

Es importante destacar que este tipo de indemnización obedece a ese vínculo especial de relación laboral que tiene el régimen de la fuerza pública con el Estado, y que conlleva a que el tratamiento para el pago por esa disminución que el funcionario haya tenido, sea en el caso de la Policía Nacional, a través del Área de Prestaciones Sociales de la institución.

Frente a lo anterior, es imperante señalar lo indicado en la sentencia C-161/16, donde la Corte Constitucional advirtió que no se puede confundir una indemnización por una disminución de la capacidad psicofísica o laboral por situaciones presentadas o relacionadas con el servicio, con una reparación integral como la relacionada en la ley de justicia transicional 1448 del 2011, puesto que los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado interno, tienen el derecho a la luz del artículo 13 constitucional a una reparación integral.(S. P. Constitucional, Corte, 2016)



Citada la normativa 1448/11, es menester aclarar que la actuación de agente encubierto no se supedita al desarrollo de un conflicto armado interno, sino en el entendido de los artículos 241 y 242 de la ley 906/04, esto es el análisis y posterior infiltración en una organización criminal; de tal forma que es importante destacar que en el evento en que se vaya a presentar esa reparación integral al funcionario, se deben tratar esas afectaciones como provenientes de un grupo de delincuencia organizada o común, en concordancia con la sentencia C-253-12, que señala que las afectaciones sufridas en la vida y/o salud de los miembros de la Fuerza Pública, que no sean como consecuencia de su inmersión en un evento propio de un conflicto armado interno, su indemnización será de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable, para el caso concreto de la Policía Nacional, conforme lo establece el decreto 1796/00.

Continuando con el régimen prestacional de los miembros de la Policía Nacional adscritos a la Dirección de Investigación Criminal E INTERPOL, que actúan como agentes encubiertos. El Decreto 1212 de 1990, contempla unas condiciones salariales y prestacionales especiales, entre las que se destacan en su artículo 72 la prima de orden público y la prima de riesgo que traen un porcentaje de incremento en el sueldo básico mensual del funcionario.(S. P. Constitucional, Corte, 2016)

En cuanto al sistema de salud, la ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 del 2000, junto con otras normas concordantes en este tema, estructuran todo el sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Así mismo la ley 923 del 2004, modificada por la ley 1660/13, reglamentada por varios decretos 4433/04, 1161 y 1162 del 2014, abordaron el tema de las prestaciones sociales y el tiempo para las asignaciones de retiro de este personal.



De esta manera queda abordado el primer capítulo del presente trabajo, habiendo dejado claro el origen de esta figura, su uso tanto en el ámbito nacional como internacional, las características de la misma; así como el tipo de indemnización que puede llegar a tener un investigador dentro del régimen especial de sujeción, que sufre una lesión y/o enfermedad como consecuencia de su actuación como agente encubierto al infiltrarse en una organización criminal o grupo de delincuencia organizada, aunado al tratamiento que puede tener según lo establece la Junta Médico Laboral.

De tal forma que podemos abordar el segundo capítulo consistente en las consideraciones sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por la actuación de agente encubierto en Colombia.



## Capítulo II

En este capítulo se desarrollará el segundo objetivo del presente trabajo investigativo, para lo cual se analizan los elementos de la responsabilidad del Estado, a partir del daño antijurídico generado a un funcionario de la policía judicial producto de su actuación como agente encubierto en Colombia. También se analiza un fallo donde la justicia argentina condena al Estado Provincial, en un caso donde se trató como enfermedad laboral, la adicción a las sustancias estupefacientes que tuvo un policía adscrito a la Dirección de Toxicomanía y Drogas Peligrosas-hoy en día Dirección de Narcotráfico-que actuó como agente encubierto y que como consecuencia de su infiltración, sufrió un síndrome depresivo y dependencia a diferentes drogas.

### **2. Consideraciones sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por la actuación de agente encubierto en Colombia.**

Luego de haber desarrollado en el primer capítulo los conceptos de agente encubierto, infiltración en organización criminal, policía judicial tanto en Colombia como en otras latitudes, específicamente en países como Argentina y España, así como abordar el régimen prestacional y esa relación especial de sujeción que existe entre los investigadores de la Policía Nacional con el Estado; al igual que establecer la importancia para los Estados de propender seguridad a su población a través de la utilización de ésta técnica de especial de investigación; es necesario entrar a considerar la responsabilidad extracontractual del Estado, como consecuencia de la actuación de agente encubierto en Colombia.

Para esto, es importante destacar que en un Estado social de derecho como el nuestro, el cumplimiento de sus fines busca ese bienestar para todos sus coasociados, así como esa protección a sus derechos y libertades, de ahí que “el concepto de responsabilidad del



Estado por los daños antijurídicos que su actividad ocasione encuadra perfectamente dentro de dicho linaje de Estado social de derecho”(Younes Moreno, 2016).

Tal y como se expuso en líneas anteriores, ésta técnica especial de investigación puede ser adelantada tanto por particulares como por miembros de la policía judicial, donde éstos últimos actúan en representación de la administración, a partir de un vínculo legal y reglamentario con éste; y que a su vez se encuentra soportado en las funciones que otorga el código de procedimiento penal vigente, en especial el acto administrativo por medio del cual el director seccional de fiscalías de la respectiva jurisdicción, autoriza la mencionada actuación judicial.

Y es como consecuencia de esta actuación, donde puede presentarse un daño o un menoscabo en la salud y/o integridad de ese funcionario de policía judicial; daño que no tendría porque soportar de manera desproporcionada, por el solo hecho de haber escogido una profesión catalogada como riesgosa o dentro de un régimen especial. De tal forma que en el evento en el que se materialice ese daño antijurídico, y que a su vez sea imputable tanto fáctica como jurídicamente al Estado, tendría éste que ser declarado patrimonialmente como responsable.

Al respecto, es importante destacar que en países como Argentina, la actuación de agente encubierto, cuenta con una protección de carácter normativo, no solo frente al respaldo legal al contar con una orden judicial, sino que a diferencia de Colombia, se le brinda la opción al agente de continuar o no al servicio del Estado, cuando se presenta una situación que conlleve a un riesgo mayor al propio de su función como agente público. Así, se señala en el artículo 12 de la ley 27319 “Investigación, Prevención y Lucha de los delitos complejos. Herramientas. Facultades”.



ARTÍCULO 12. — Cuando peligre la seguridad de la persona que haya actuado como agente encubierto o agente revelador por haberse develado su verdadera identidad, ésta tendrá derecho a optar entre permanecer activo o pasar a retiro, cualquiera fuese la cantidad de años de servicio que tuviera. En este último caso se le reconocerá un haber de retiro igual al que le corresponda a quien tenga dos (2) grados de escalafón mayor por el que cumpliera su función.(Congreso de la Nación Argentina, 2016)

Esto permite de nuevo entrever como en estos países, se trata de minimizar no solo el riesgo del funcionario, sino la generación de escenarios donde se le pueda endilgar responsabilidades al Estado; y aun así, se han emanado decisiones en disfavor de la administración, por ocasionar ese daño y posterior perjuicio en contra del investigador.

Se inicia entonces con un análisis de los elementos necesarios para atribuir esa responsabilidad al Estado en el ámbito extracontractual, entendiendo esta como; “la obligación que tiene la administración de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, ocasionados por la acción o la omisión de las autoridades, sin que entre ellas y la víctima, medie relación contractual alguna”(Viveros Echeverri, 2015, p. 135).

### **2.1 Análisis de los elementos de responsabilidad del Estado a partir de la actuación de agente encubierto en Colombia.**

Viveros (2017) refiere que los elementos se constituyen en las condiciones y exigencias necesarias para atribuir una responsabilidad al Estado, a falta de ellos no se podría ni siquiera considerar declarar el Estado patrimonialmente como responsable. De tal forma



que la responsabilidad surge a través de un vínculo de obligaciones, donde es el autor de ese daño ocasionado, el llamado a pagar y/o responder.

Es relevante citar el contenido del artículo 90 constitucional, que estableció la teoría del daño antijurídico, indicando que el Estado responderá patrimonialmente cuando se presente ese daño que el sujeto no está en la obligación de soportar, y que el mismo sea imputable por la acción u omisión de cualquiera de sus autoridades; al respecto, Arenas (2018) afirma:

El agente debe estar vinculado a la Administración por alguno de los títulos jurídicos de imputación, que son la razón jurídica para la reparación y en las hipótesis en las que él no está inserto por ningún título en la Administración no se puede imputarla, es decir, se excluye.(Arenas Mendoza, 2018, p. 199)

De ahí la importancia que el policía judicial que actúa como agente encubierto, se encuentre totalmente autorizado y/o habilitado mediante acto administrativo emanado por el director seccional de fiscalías de la respectiva localidad, y vinculado formalmente a la investigación que se adelanta bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación; de tal forma que éste no se encuentre desprotegido legalmente, actuando de manera aislada e independiente, sino bajo la tutela de una entidad o institución que represente al Estado, como en este caso la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional, que en últimas es de quien se depreca esa protección, cuidado y sería la llamada a responder por tener funciones de seguridad, prevención y protección.

Arenas (2017) señala que actualmente el Consejo de Estado en su Sección Tercera, considera que para que haya una responsabilidad atribuible al Estado, es necesario que sólo concurren dos elementos que son el daño y la imputación. De igual manera, asevera que los mismos en su función de administrar justicia, deben decidir con base en tres títulos de



imputación, que son la falla del servicio dentro de un régimen subjetivo, el daño especial y el riesgo excepcional, dentro de un régimen objetivo.

En la misma línea doctrinal, encontramos a Viveros (2015) el cual afirma que:

Los elementos son aquellas condiciones o exigencias que deben estar presentes para que surja en el Estado la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos a él imputables. Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de dos elementos o presupuestos: La demostración del daño antijurídico, y la imputación fáctica y jurídica de ese daño a la administración pública. (p.33)

Finalmente, es importante destacar que frente al contenido del artículo 90 constitucional, reconocido como la cláusula general de la responsabilidad del Estado; la Corte Constitucional (1996) en sentencia C-333, esgrimió cuales debían ser los dos requisitos fundamentales para que opere la responsabilidad del Estado, esto es que estemos frente a un daño antijurídico, y que este sea imputable a la administración por la actuación u omisión de cualquiera de sus autoridades. (Corte Constitucional de la República de Colombia, 1996)

### **2.1.1 Actuación administrativa, daño antijurídico y la imputación como requisitos de responsabilidad frente a la actuación de agente encubierto.**

La actuación de la administración se convierte en uno de los elementos principales para que se pueda comenzar a hablar de una responsabilidad estatal a partir de la actuación de agente encubierto; para esto, es importante recordar que la administración se manifiesta de muchas maneras, como lo son los hechos, omisiones, operaciones administrativas, actos administrativos, inclusive a través de las vías de hecho.



En el caso de la actuación de agente encubierto, ese hecho y/o comportamiento omisivo por parte de las instituciones bajo las cuales se encuentra sujeto el funcionario investigador, esto es la Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación; se puede ver reflejado de muchas maneras, una de ellas se presenta en los casos en que se actúa tardíamente en los eventos en que el investigador se encuentra en riesgo de sufrir un daño sicofísico, cuando este está haciendo labores de encubierta en organizaciones dedicadas a la trata de personas o al tráfico de estupefacientes. Es por esta razón que el hablar, en este caso de actuación administrativa, implica necesariamente abordar otro de los elementos necesarios de la responsabilidad estatal, y es el daño antijurídico, aunado a que este sea imputable a la administración.

Antes de iniciar con el daño antijurídico como elemento indispensable para declarar una responsabilidad del Estado, es preciso definir el concepto del daño, para lo cual podemos afirmar que es todo menoscabo o afrenta a un derecho legítimamente constituido, que genera la obligación al autor del mismo de resarcir o reparar esos perjuicios ocasionados.

Henao (2015) define el daño como:

Toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil-imputación y fundamento del deber de reparar-se encuentran reunidos. (Henao, Juan Carlos & Ospina Garzon, 2015, p. 35)



Frente a lo anterior, es importante hacer una corta distinción entre lo que es el daño y lo que es el perjuicio, para lo cual, basta señalar que el perjuicio es la consecuencia del primero que surge como resultado o efecto de ese menoscabo, afrenta y/o deterioro causado tanto en la integridad del afectado, como en su patrimonio, en este caso del investigador que actúa como agente encubierto.

En cuanto al daño antijurídico, el mismo ha sido considerado jurisprudencialmente como uno de los elementos *sine qua non* para atribuir una responsabilidad patrimonial al Estado. Éste se erigió a partir de la Constitución de 1991, donde paso de ser indispensable el elemento culpa, que entre otras cosas buscaba sancionar al agente autor de ese comportamiento que comprometió a la administración, al determinar que efectivamente el actuar del agente estuvo investido de una culpabilidad, que al final “era supremamente desventajoso para el ciudadano o ciudadana víctima de la vulneración de un derecho o de una garantía, puesto que, si no probaba la falla o culpa del Estado (agente) veía casi imposible la reparación del daño sufrido”(Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla,” 2007, p. 29).

En lugar de esto, a partir de la constitucionalización de la responsabilidad del Estado, específicamente en su artículo 90, lo que se busca es verificar la existencia de ese daño, y a su vez, establecer que quien lo haya sufrido no estuviera en la obligación de soportarlo; en otras palabras, que no haya sido injusto para proceder a la reparación de los perjuicios acaecidos con el actuar de la administración. “En consecuencia, el daño y su connotación de antijuridicidad se convierten en el pilar estructural sobre el cual se edifica la responsabilidad patrimonial de la administración pública, entre ellas, la de carácter extracontractual”(Gil Botero, 2014, p. 13).



A partir de lo expuesto, se puede afirmar que es determinante la existencia de ese daño antijurídico, ya que sin este no tendría sentido entrar a establecer las atribuciones o imputaciones de un daño que no existe. Es decir, a falta de daño hay ausencia de responsabilidad; reiterando entonces que la fuente actual de la responsabilidad del Estado es la existencia de ese daño antijurídico.

Teniendo claro entonces la obligatoriedad de la presencia de ese daño antijurídico como elemento indispensable para que sea declarado el Estado como responsable; es preciso entrar a definir el mismo y determinar cómo se puede llegar a presentar y/o materializar, como consecuencia de la actuación del funcionario como agente encubierto, entendiendo que el daño debe ser reparado no porque la conducta del actor haya sido contraria a derecho, sino porque quien lo sufre, no está en la obligación de soportarlo.

Frente al daño antijurídico, Viveros (2015) lo concreta como: “El daño antijurídico se encuentra determinado como aquella lesión a un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho” (p.39).

Dentro de la estructuración del daño antijurídico, es claro que este debe ser personal y cierto, pero sobre todo debe ser probado, es decir, que esa lesión a ese bien e interés legítimamente tutelado, se pueda valorar y verificar tanto en el campo material como en el campo jurídico; de tal forma que respecto al tema objeto de estudio, es totalmente viable y posible determinar la materialización de ese daño en desfavor del agente, generalmente ocasionado en su salud y/o bienestar y que a su vez impacta negativamente en su vida y relación.



Un ejemplo de esto se puede presentar cuando el agente es diagnosticado y tratado como una persona adicta a las sustancias estupefacientes, como consecuencia de su actuación durante el tiempo en que estuvo encubierto; de tal manera que es importante resaltar la gravedad y las secuelas que puede ocasionar el consumo de este tipo de alucinógenos en la salud, en este caso del agente infiltrado.

El uso crónico de cocaína produce anorexia, insomnio, disminución de la memoria, dificultad de concentración, eyaculaciones espontáneas, impotencia, pérdida de peso, deshidratación, temblores finos y eventuales convulsiones. Da lugar a complicaciones psiquiátricas como euforia, disforia, trastornos de la personalidad, ideación paranoide, agitación, irritabilidad, cansancio e impulsividad y, en ocasiones, conducta agresiva. Genera problemas digestivos y cardíacos, incluyendo infarto.(Acevedo, 2008, p. 37)

Y es que esta adicción fácilmente se puede generar como consecuencia de su participación como agente infiltrado asistiendo a las diferentes actividades en las que por obligación le corresponde participar, so pena de ser detectado. Actividades que son inherentes al grupo delincuenciales que se busca desarticular; como por ejemplo el ya mencionado consumo continuo de diferentes sustancias estupefacientes, uso constante y descontrolado de alcohol, alta exposición a contagios de enfermedades de transmisión sexual por asistencia a eventos “sociales”, muy propios de este tipo de grupos al margen de ley, consumo de alimentos mal preparados y en muchas ocasiones la participación en enfrentamientos con otros grupos delincuenciales por control de territorio, rentas ilegales, entre otros.

Al caso, es importante destacar que ya se han presentado varios eventos en que miembros de la Policía Nacional, en el ejercicio de sus funciones han terminado adictos a las sustancias estupefacientes por estar en contacto permanente con este tipo de alucinógenos dentro de su labor policial. Es por esto que es importante relacionar apartes del contenido



de la sentencia T-452/18, donde la Corte Constitucional (2018) avocó el conocimiento de un miembro de la Policía Nacional, que señaló que al ser trasladado en el 2016 a la ciudad de Medellín, y ser destinado a un grupo operativo cuya función era la de incautar sustancias estupefacientes, sumado a las pocas horas de descanso y la alta responsabilidad para generar resultados, terminó por consumir las mismas sustancias que había incautado con ocasión al servicio policial. Como consecuencia de sus actuaciones siendo miembro activo de la Policía Nacional, el uniformado se volvió adicto a las sustancias psicoactivas que terminó su vínculo legal con la Institución y con una patología heredada de su labor policial.

No es un secreto entonces que en varias ocasiones la Sección Tercera del Consejo de Estado haya declarado responsable a instituciones como la Policía Nacional, cuando esta ha producido un daño antijurídico imputable a la misma, donde el uniformado es quien recibe esa afrenta y posterior perjuicio, sin descartar a terceros que también pueden llegar a sufrir ese detrimento y que estarían legitimados para demandar esa reparación integral, en concordancia con el artículo 16 de la ley 446/98, que dispuso la obligatoriedad de que la reparación no sólo sea económica. Lo anterior, acogido por el Consejo de Estado en el año 2007, donde introdujo el concepto de que la reparación tenía que ir más allá, en especial en aquellos daños catalogados por el Derecho Internacional Humanitario como graves.

El alcance de este principio ha sido decantado mayormente por la jurisprudencia, en los casos de víctimas que bajo los títulos de imputación de responsabilidad estatal por daño especial o riesgo excepcional, han sufrido exposición a tomas de grupos armados ilegales enfrentados a la fuerza pública, masacres, pérdida de su patrimonio, de su entorno familiar, de su libertad individual o detrimento de su integridad física, mental o emocional, por hechos masivos de manifestación de violencia.(Ruiz, 2013, pp. 58–59)



Retomando lo anterior, es palmario que no es viable entrar a excluir de manera tajante una posible responsabilidad del Estado, por el solo hecho de que el uniformado que actúa como agente encubierto tenga la obligatoriedad de soportar ese daño por hacer parte de ese régimen especial de que trata la Constitución Política de Colombia en sus artículos 217 y 218, anteriormente citados; más aún cuando se logra establecer de manera adecuada un título de imputación que comprenda esa falla del servicio o esa desproporción frente a la igualdad de las cargas públicas.

Frente a esto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica y concreta al señalar que las lesiones sufridas por los miembros de la fuerza pública en el ejercicio de sus funciones, no dan lugar a indemnizaciones más allá de las previstas dentro de su régimen especial (*a for fait*), de la cual se hablará más adelante; excepto, cuando se está ante la presencia de una falla en el servicio o cuando se ha sometido al uniformado a un riesgo superior, excepcional o anormal al que debe soportar de acuerdo a sus funciones.

Como ejemplo de lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia con radicado número: 15001-23-31-000-2003-00402-01(47524), del treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve, condenó a la Policía Nacional en el título de imputación de falla en el servicio cuando de manera accidental y faltando a todos los protocolos de seguridad, un uniformado estando en procedimiento de registro (requisa) a unos ciudadanos, de manera involuntaria acciona su arma de dotación e impacta en la humanidad de su compañero; lo que como consecuencia lo llevo a su muerte.

Allí, el alto tribunal dentro de sus argumentos se refirió a la diferencia que existe entre el reconocimiento de unas prestaciones sociales de los miembros de la fuerza pública y sus familias dentro de su régimen especial y la indemnización que se le debe dar al funcionario



y a todos los que acrediten unos perjuicios como consecuencia del daño antijurídico producido en servicio.

Así, nada se opone a que materializado un riesgo amparado por virtud de una relación laboral, el trabajador o sus familiares, según el caso perciban las prestaciones o compensaciones que lo amparan, y puedan a su vez pretender la reparación del daño que ese hecho les ha generado, si este resulta imputable a la administración, con independencia de que hubiera fungido o no como empleador de la víctima. Lo amparado en el primer evento es una contingencia del trabajador, no así la posible responsabilidad extracontractual del causante del daño (aunque en ocasiones pueda ser el mismo empleador), por lo que permanece incólume su obligación de reparar el daño causado, aún en presencia de las mencionadas prestaciones de carácter laboral.(Sección Tercera, 2019, p. 27)

Así mismo, en varias ocasiones cuando se presentan ataques a la población o a las estaciones de policía ubicadas en los diferentes municipios y/o corregimientos, se ha condenado al Estado cuando la víctima es un funcionario de la fuerza pública que en el ejercicio de sus funciones sufre un daño que no tenía por qué soportar, por el solo hecho de haber ingresado o escogido de manera voluntaria una profesión con un nivel de riesgo extremo y/o peligroso.

Al caso, es pertinente relacionar la sentencia de radicado 23001-23-31-000-2008-00278-01(41318), del 03 de agosto del 2017, donde se condenó a la Nación bajo el título de imputación de falla en el servicio, puesto que previamente ya era de público conocimiento, la intensión de miembros de las FARC de atacar el Comando de Policía del Corregimiento de Tierra Adentro, ubicado en el municipio de Montelíbano-Córdoba. Y aún así no se tomaron las medidas necesarias para contar con la suficiente munición y apoyo en número a



los escasos sesenta y uno (61) policías que hacían presencia allí, frente a un aproximado de quinientos (500) subversivos que perpetraron el ataque.

Tratándose del personal de las fuerzas militares y de policía, la jurisprudencia de la Sección ha sido pacífica en afirmar que, en principio, los daños por ellos padecidos en el ejercicio de sus funciones, están llamados a ser resarcidos de acuerdo con los reconocimientos prestacionales previstos en los respectivos regímenes laborales, conocidas como indemnización *a for fait*. Lo anterior bajo el entendido de que los riesgos derivados del oficio voluntariamente escogido, tales como aquellos derivados del uso de armas de fuego o de la confrontación con la delincuencia común u organizada, son propios de la función pública que se desempeña y los asume el servidor. Precisamente, ello justifica la existencia de un régimen de indemnizaciones propio frente a los daños padecidos por los miembros de la fuerza pública. (Sección Tercera, 2017b, p. 2)

No obstante, en la misma sentencia el Consejo de Estado indicó que si es posible comprometer la responsabilidad de la administración cuando el daño es recepcionado por un miembro de la fuerza pública que ingresa voluntariamente a la misma, y que haciendo un símil frente al actual objeto de estudio, puede ser un funcionario adscrito a la Policía Nacional-Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, con funciones de Policía Judicial, que actúa como agente encubierto, siempre que se presenten tres (03) circunstancias específicas; esto es; que el daño se haya presentado por negligencia, imprudencia o por un acto reprochable de la administración que se adecue dentro de una responsabilidad subjetiva, es decir una falla en el servicio; la cual, fácilmente se puede presentar cuando quien actúa como agente de control, omite hacer ese seguimiento ininterrumpido al funcionario que se encuentra infiltrado; generando a su vez una transgresión al protocolo con que cuenta la institución y que exige que quien actúa como



agente de control, vigile y desarrolle todas las actuaciones necesarias para salvaguardar la vida e integridad del agente encubierto; todo en coordinación con el fiscal que direcciona la investigación.

Ese agente de control, tal y como se expuso en el primer capítulo del presente trabajo investigativo, debe tener un contacto permanente con el agente infiltrado, así como tener la capacidad de verificar su estado de ánimo, salud y enfoque frente a la misión que se le ha encomendado; de tal forma que debe dar aviso oportunamente al fiscal, cuando detecte que la vida e integridad de quien está encubierto, pueda estar en riesgo; así como también el éxito de la operación. Todo con el fin de tomar las medidas necesarias en beneficio del funcionario.

Asimismo, en la mencionada sentencia se estableció que cuando a ese miembro de la fuerza pública que ingresa de manera voluntaria a las instituciones que se relacionan en el artículo 216 de la Carta Mayor, se le expone a un riesgo que excede las funcionalidades propias de su cargo, el Estado tiene que entrar a responder patrimonialmente.

Continuando con los elementos exigidos a partir del artículo 90 constitucional, es necesario señalar que la imputación se asimila a la manera como se le atribuye en este caso al Estado, una determinada acción u omisión que proviene de una actuación reprochable y que conlleve a una reparación integral.

El estudio de la imputación en el derecho público, requiere de una necesaria referencia a la relación existente entre la causalidad y la imputación. Sobre el particular se ha pronunciado el Consejo de Estado, estableciendo que si bien una y otra son dos categorías diferentes, no hay que olvidar que las mismas se encuentran generalmente interrelacionadas, puesto que cualquier juicio de imputación, supone



primeramente un estudio de la atribuibilidad material con el fin de determinar el origen del resultado adjudicado a una acción u omisión estatal.(Viveros Echeverri, 2015, p. 103)

De lo anterior, se puede concretar que la imputación hace referencia a esa atribución jurídica respecto de un daño, causado con culpa o sin culpa, donde quien recibe esa afrenta, es un funcionario público o un particular (Arenas Mendoza, 2017, p. 137).

Es importante destacar la relevancia de establecer que el daño y posterior perjuicio causado en la integridad del funcionario, haya sido originada como consecuencia de su actuación como agente encubierto durante el tiempo en que estuvo infiltrado; de ahí, la importancia de establecer el nexo causal; de tal forma que el análisis de la causalidad resulta fundamental pues no siempre que se presente un hecho dañoso, existirá la obligatoriedad de indemnizar por parte del Estado.

Entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo que implica que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para la configuración de la referida relación de causalidad, el hecho o el daño debe ser actual o próximo, igualmente debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño(Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla,” 2007, p. 44)

Es así que cuando se busca que al Estado lo declaren responsable como consecuencia de esa actuación de agente encubierto, es imperante realizar una adecuada imputación fáctica, que radique necesariamente en presentar un material probatorio sólido, que permita llevar al fallador al convencimiento de que el daño sufrido por el investigador se derivó directamente de su actuación como infiltrado y como consecuencia del ejercicio de sus



funciones o actividades en el cumplimiento de su deber, ya sea acreditando una falla en el servicio o que éste haya sido expuesto a un riesgo anormal y excepcional por parte de la administración.

Lo anterior se puede soportar acudiendo a la teoría de la causalidad adecuada, que consiste en determinar entre varios hechos, cuál realmente tuvo lugar y la suficiente capacidad y/o magnitud de producir ese efecto dañino; que en el campo del agente encubierto, sería el establecer por ejemplo cuanto tiempo pudo haber estado infiltrado en un laboratorio dedicado a la producción de cocaína donde su continua manipulación lo llevo al consumo y adicción a la misma. O por ejemplo en los eventos en que prueba la sustancia estupefaciente para verificar la calidad y/o pureza de la misma cuando se está en medio de una negociación y lo hace para ganarse la confianza de los integrantes de la organización, accediendo a probar estos alucinógenos que en algunas ocasiones suelen ser agresivamente adictivos, inclusive con una sola vez que se prueba la misma, como por ejemplo en el caso del “éxtasis”.

Al respecto, la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, ha destacado las consecuencias de que una persona, en este caso un funcionario de la policía judicial, se vuelva drogodependiente. Goldstein citado por Guerra Gilberto & Clark (2009) señala: “Las pruebas científicas incluyen también investigaciones clínicas y neurobiológicas que indican que la drogodependencia es una enfermedad crónica y de múltiples factores y afecta el funcionamiento del cerebro de manera tal que dificulta lograr la abstinencia a corto plazo”(Guerra, Gilberto & Clark, 2009, p. 12)

Concretando lo anterior, es importante hacer referencia a que la imputación fáctica se refiere a los hechos o causas materiales que llevaron a la concreción de ese daño y que le sirven al demandante para dar solidez y firmeza a sus pretensiones (Viveros Echeverri,



2015). De tal forma que a modo de ejemplo, es pertinente citar apartes de la entrevista realizada por un periodista a un miembro del policía judicial adscrito a la Policía Nacional, que actuó como “agente encubierto” en una de las calles más peligrosas de la ciudad de Bogotá-Colombia, denominada el “Bronx”; donde se exponen los diferentes escenarios de riesgo en los que puede estar inmerso un agente encubierto.

Stiven no se llama así; este fue el nombre que utilizó durante los 71 días que permaneció camuflado como habitante de calle en una de las zonas más peligrosas de Bogotá y es el nombre que utilizaré para referirme a él en esta crónica (...) con varios antecedentes, como el asesinato de un policía en 2012, que también se había infiltrado en la misma zona y de la misma manera, personificando a un habitante de calle, y el secuestro y tortura de dos agentes del CTI en 2015 por parte de sayayines al servicio de ‘**Gancho Homero**’, se tomó la difícil decisión de infiltrar, y por separado, a tres fichas, entre ellos a una mujer (...) para pasar desapercibido, Stiven armaba su pipa de bazuco alejado de los otros habitantes de calle, la llenaba de tabaco, de cenizas de cigarrillo y de papel picado, la prendía, le daba dos aspiradas y la volvía a apagar. Esa técnica la usó varias veces, en otras oportunidades dijo que estaba muy drogado y que no le cabía más vicio (...) Así empezó a comer el combinado del Bronx, un revuelto de todos los restos de comida que se recogen en los restaurantes del centro de Bogotá. “Hay de diferentes precios y yo compraba el de \$200, el más barato”. En algunas oportunidades Stiven se vio obligado a pedir regalado pan en las panaderías, tanto por llevar a cabo su papel como por el hambre que sabía atacar con agresividad. Además, para conseguir dinero, le cantó y bailó a la gente que se encontraba caminando en la calle. La poca limosna que recogió la invirtió en bazuco, que terminaba botado en el suelo, y en comida. También compró ‘chamber’, un licor hecho a base de alcohol. (Cárdenas, 2016)



De ahí la importancia de establecer, que fue como consecuencia de esa actuación de agente encubierto, que sufrió ese daño que no estaba en la obligación de soportar.

Respecto a la imputación jurídica, “Hace relación a las fuentes normativas de deberes y obligaciones, constitucionales, legales, convencionales o contractuales, en las cuales se fundamenta el derecho de reclamación”(Viveros Echeverri, 2015, p. 108). Que para el caso concreto permite atribuir un título de imputación respecto de la actuación del Estado, frente a la técnica especial de investigación de agente encubierto; es decir, se buscan las razones jurídicas que permitan establecer la obligación del Estado de reparar integralmente el perjuicio ocasionado. Razón por la cual, es necesario entrar a determinar y analizar los posibles títulos de imputación a utilizar frente a la actuación de agente encubierto.

## **2.2 Análisis de los regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la actuación de agente encubierto en Colombia.**

Frente a los títulos de imputación a utilizar para endilgar esa responsabilidad al Estado a partir de la actuación de agente encubierto, es preciso destacar lo novedoso del presente trabajo de investigación, ya que a partir del análisis realizado frente al objeto de estudio, se encuentra que no es potestativo de ningún régimen en especial (subjetivo u objetivo), la forma de materializar esa imputación jurídica; sino que permite, dependiendo de la situación fáctica en cada caso, hablar de cualquiera de estos dos regímenes, tal y como se abordará mas adelante.

De acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores, la imputación jurídica o *imputatio iure* permite atribuir esa responsabilidad al Estado a partir de los títulos de imputación que actualmente la jurisprudencia ha determinado, los cuales han sido denominados como; un régimen subjetivo y un régimen objetivo.



Viveros (2015) refiere que en ambos regímenes se exige que el Estado despliegue una actividad que finalmente genere ese daño exclusivamente o concurrente con la de un tercero, o incluso con la misma víctima.

Frente a lo anterior, y teniendo en cuenta que el objeto de estudio lo que busca es determinar la responsabilidad del Estado frente a la actuación de agente encubierto en Colombia; no se realizara un recuento histórico frente al tratamiento jurisprudencial que se le ha brindado a estos dos regímenes de responsabilidad, sino que se abordarán concretamente frente a esta técnica especial de investigación.

### **2.2.1 Régimen de responsabilidad subjetivo.**

En este régimen de responsabilidad, lo que se busca luego de estar demostrado el daño, es ese actuar irregular, omisivo, tardío y/o ilegítimo que permita endilgar o atribuir esa responsabilidad a la administración. Para lo cual, la culpa se convierte en un elemento fundamental e indispensable en este régimen.

#### **2.2.1.1 La falla del servicio.**

Como es bien sabido, la falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado. (Ruiz, 2013, p. 1).



Es claro que la falla en el servicio ha sido señalada por la doctrina y la jurisprudencia como el título de imputación por excelencia para endilgar una responsabilidad extracontractual al Estado, ya sea por ese actuar negligente, tardío, irregular, o en algunas ocasiones omisivo por parte de la administración. Razón por la cual al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (Sección Tercera, 2012)

A partir de lo anterior, es necesario entonces entrar a analizar cómo se relaciona o se puede presentar en el actual objeto de estudio esta falla en el servicio.

La actuación defectuosa de la administración en este caso de la Fiscalía General de la Nación, Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, se puede presentar tal y como se expuso en líneas anteriores, cuando la Policía Nacional no se limita de manera estricta a cumplir con los protocolos establecidos para la infiltración en una organización criminal a través de la figura de agente encubierto. Sin desconocer la posición de garante que tienen estas instituciones respecto del agente que se encuentra infiltrado; posición que siempre va ligada a la falla en el servicio.

Al caso, es necesario mencionar que la Policía Nacional cuenta con la documentación del procedimiento “infiltrar agente encubierto en organización criminal”, bajo el código 2IJ-PR-0005, donde se especifica el paso a paso a seguir para adelantar esta actuación especial de investigación. Llama la atención que al verificar el procedimiento, se encuentra que existen los denominados “puntos de control”, que buscan brindar firmeza al mencionado procedimiento; todo, en beneficio de la investigación y por supuesto para salvaguardar la vida e integridad del agente encubierto.



El procedimiento establece que una vez se verifica que el indiciado dentro de la investigación continúa realizando actividades criminales, el funcionario de la policía judicial que se encuentra asignado al despacho, debe solicitar al fiscal la infiltración de un agente encubierto respaldando dicha solicitud con los motivos razonablemente fundados de que trata el artículo 221 del código de procedimiento penal.

Es así que una vez que el Director Nacional o Seccional de Fiscalías autoriza la infiltración, el fiscal expide al funcionario las órdenes a policía judicial donde delega un agente de control, que velará en todo momento por la seguridad del agente encubierto y actuará como enlace entre éste y el Fiscal. De igual manera se plasma la autorización de infiltración y las facultades o actuaciones que deberá realizar el agente encubierto, aclarando que estas no deben vulnerar el derecho a la vida e integridad personal.

Esa actuación del agente de control, es uno de los escenarios donde se puede visibilizar y/o materializar la actuación irregular, tardía u omisiva por parte del Estado, en este caso frente al acompañamiento que debe tener el infiltrado por parte del agente de control (que actúa en representación del Estado), por ejemplo en los eventos en que omite realizar los encuentros periódicos con el infiltrado, o no informa (tal y como lo exige el protocolo), al fiscal que direcciona la investigación, sobre algún comportamiento anormal y/o ajeno al servicio, que pueda estar afectándolo o entorpeciendo el éxito de la investigación; todo con el fin de que se tomen de manera oportuna, todas las medidas necesarias que pueden terminar por apartarlo ya sea temporalmente o de manera definitiva de la infiltración; o en el peor de los casos se omita, vulnerando el protocolo, nombrar un funcionario para que realice ese seguimiento y control, lo que claramente pondría en riesgo la integridad del infiltrado y el resultado esperado.



Ahora, es claro que si se habla de una falla en el servicio por omisión; se debe contar con la preceptiva que establece la obligatoriedad que tiene el Estado, en este caso la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional-Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, de nombrar o asignar un agente de control como “vigilante” del funcionario que se encuentra infiltrado; de ahí la importancia de la existencia del mencionado protocolo y del acto administrativo que autoriza la actuación y que contempla los datos y las funciones de manera expresa, tanto del agente encubierto, como del funcionario que actúa como agente de control.

Así las cosas, en los casos de omisión por parte de la administración, lo que se vislumbra es una falta absoluta de acción o funcionamiento por parte de las entidades en el cumplimiento de sus funciones encomendadas ya sea por mandato legal, reglamentario, o en este caso por actos administrativos, lo que resulta dañoso por una negligencia injustificada (Ruiz, 2013).

En el mencionado ejemplo, esa falta de acción se puede presentar cuando el agente de control, teniendo el deber legal y reglamentario de prestar ese acompañamiento ininterrumpido al agente infiltrado, lo deja abandonado y expuesto en su actuación judicial; para lo cual se tendrá que probar ese nexo causal (en la omisión), con el fin de determinar que fue por esa ausencia de acción del agente nombrado como de control, que se presentó ese hecho dañino y posterior perjuicio en desfavor de quien hace como agente infiltrado.

Continuando con eventos en los que se puede presentar esa falla en el servicio por una actuación irregular en la actuación de agente encubierto, es pertinente traer a colación cuando se hizo referencia al estudio previo y la valoración psicológica del candidato a infiltrar, donde se exige que se detecte si este es apto o no para que se infiltre en la organización criminal a desarticular; de tal forma que si el profesional (que hace parte de la institución), omite los antecedentes de consumo de sustancias estupefacientes del candidato



y genera un concepto de viabilidad contrario a lo que la norma y la ética profesional le exige, todo con el fin de cumplir con un requisito necesario para la expedición del acto administrativo que autoriza la actuación especial de investigación y aprovechando la voluntariedad del funcionario que también se encuentra establecida como requisito para la actuación judicial; estaríamos frente a un actuar irregular por parte del Estado.

Al respecto, es importante indicar que el Consejo de Estado en su Sección Tercera Subsección A, sentencia de radicado 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), del 2011, señaló que la falla en el servicio por una actuación irregular, se presenta cuando el comportamiento de la administración se presta de manera contraria o diferente a como debe prestarse en condiciones normales, contrariando normas, reglamentos u órdenes que lo regulan(Sección Tercera, 2011).

En la misma línea de lo anterior, el Consejo de Estado frente a la falla en el servicio en sentencia con radicado número 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912) señalo que es necesario acreditar a modo de ejemplo: “**i**) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, **ii**) la omisión o inactividad de la administración pública, o **iii**) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración”.(Sección Tercera, 2015a)

Este primer literal se puede presentar también, cuando en este caso la entrevista y posterior emisión del concepto psicológico, se genera contrariando lo dispuesto en el acto administrativo que lo rige, esto es la resolución número 06351 del 9 de octubre de 2008 de la Fiscalía General de la Nación, “por medio de la cual se fijaron los parámetros de la actuación en las operaciones encubiertas”, donde señala la importancia de la emisión de dicho concepto frente al candidato a infiltrar, indicando si se ajusta o no al perfil para actuar como agente encubierto.



Asimismo, se puede ver materializado cuando un funcionario propenso o con antecedentes de consumo de sustancias estupefacientes, lo asignan para que realice la infiltración y posterior actuación de agente encubierto en una organización criminal dedicada al tráfico y fabricación de estupefacientes; siendo totalmente previsible que el funcionario vaya a terminar adicto a cualquiera de estas sustancias psicoactivas, al estar en permanente contacto con las mismas.

Acudiendo al derecho comparado, es del caso citar la sentencia LA-15894-2019 emanada por el Superior Tribunal de Justicia de Argentina, fechada el 30 de noviembre del 2020, donde en segunda instancia se revocó la primera decisión dictada por la Sala II del Tribunal del Trabajo y en su defecto, se condenó al Estado Provincial a la reparación integral de daños y perjuicios como consecuencia de una enfermedad que fue tratada como “enfermedad laboral”; causada en un policía recién egresado de la escuela y que fue infiltrado como agente encubierto en una organización criminal.

Como consecuencia de esta actuación judicial, el funcionario presentó un cuadro clínico de depresión, ansiedad, irritabilidad, angustia y dependencia de sustancias estupefacientes como cocaína, marihuana y paco, esta última permite activar rápidamente el sistema nervioso central minutos después de su consumo, produciendo una alta adicción por sus componentes químicos, narcóticos que por primera vez consumía durante el tiempo en que estuvo infiltrado. Asimismo, el diagnóstico también arrojó un nivel alto de tolerancia del agente al alcohol.

En la mencionada sentencia, el tribunal dentro de algunos de sus argumentos señaló la falta de acompañamiento y/o ausencia por parte de la institución con el investigador, omitiendo realizar los exámenes periódicos para establecer su estado de salud, presentándose de esta



manera un incumplimiento al deber de seguridad por parte de la demandada (empleadora). Al respecto señaló:

Cabe recordar que el deber de previsión comprende el conjunto de medidas que el empleador debe adoptar, conforme a las condiciones particulares de la tarea o actividad, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad.

En cumplimiento de este deber es que deben adoptarse todas las medidas, que según el tipo de trabajo o función, la experiencia, el riesgo, etc., sean necesarias para tutelar la indemnidad e integridad psicofísica de sus dependientes. Cuando esta obligación es infringida, la responsabilidad del empleador deriva del solo incumplimiento de las medidas de seguridad propias de la tarea que se realiza. (Superior Tribunal de Justicia, 2020)

De igual forma, señaló que frente a los argumentos expuestos por la entidad demandada, entre los cuales se encontraba que no se le había impartido la orden al funcionario de consumir estupefacientes para ganarse la confianza de los integrantes de la organización criminal, aunado a que por su nivel de madurez (edad), debía prever las consecuencias que trae para la salud el consumir sustancias estupefacientes, argumentando además que la institución no había transgredido la normatividad propia de la actuación judicial; no eran suficientes para exonerar a la entidad, toda vez que no se le realizaron exámenes médicos periódicos entre los que se encuentra la evaluación psiquiátrica, psicológica, entre otros; omitiendo ese deber de cuidado en su posición de garante frente al policial.



en este caso la responsabilidad se encuentra determinada porque envió a su dependiente a cumplir una tarea en extremo riesgosa sin la formación y experiencia necesaria para hacerlo –era un agente recién egresado de la escuela de policía-, sin realizarle una evaluación cuanto menos psicológica de que se encontraba apto para desempeñar tan delicada función, y sin efectuarle controles periódicos ni seguimiento sobre el impacto que esa tarea tenía en el trabajador.

Por otra parte, el riesgo que implica mandar a un agente novato a inmiscuirse en el ambiente de la venta de estupefacientes y a convivir con vendedores y consumidores de éstas imponían a la demandada extremar las medidas de seguridad en procura de mantener indemne al trabajador, y no se advierte que en el caso esas medidas hayan sido brindadas ni en lo más mínimo, ya que no observo que se le realizaran -cuanto menos- análisis clínicos para detectar el consumo de drogas, y tampoco que se haya evaluado su condición psicofísica en alguna oportunidad.(Superior Tribunal de Justicia, 2020)

De esta manera se puede dilucidar como en otras esferas jurisprudenciales, ya se ha dispuesto una reparación económica a los miembros de la policía que han actuado como agentes encubiertos y que a causa de ello, han sufrido un daño que no estaban en la obligación de soportarlo y mas en este caso donde el investigador era novato con apenas meses en la institución, lo que claramente trayéndolo a un escenario de responsabilidad extracontractual en Colombia, estaríamos frente a una falla en el servicio, por la omisión en el acompañamiento de la entidad, vulnerando los protocolos dispuestos para ello en el mencionado país; o también se podría hablar que se está frente un daño especial, por haber asignado mas allá de la voluntariedad del policial, una persona con tan poca experiencia en la institución, asignándole de manera desproporcional una carga como la de actuar de infiltrado en grupos delincuenciales.



De lo expuesto, es palmario que dentro del análisis y posterior actuación de infiltración en organización criminal, que es el escenario donde se materializa la actuación de ese agente encubierto, se pueden presentar múltiples y/o diversos escenarios fácticos, donde se permite analizar si el Estado en este caso las entidades relacionadas en esta técnica especial de investigación, actuaron de manera negligente, omisiva, irregular y/o tardía.

### **2.2.2 Régimen de responsabilidad objetivo.**

En este régimen de responsabilidad contrario a lo que se buscaba en la falla del servicio, no genera mayor interés si el Estado actuó irregular, tardía u omisivamente; puesto que se parte de que la administración en el cumplimiento de los fines esenciales de que trata el artículo 2 de la Carta Mayor, actúa de manera legítima y lícita, y es precisamente en esos escenarios donde puede ocasionar un daño que quien lo sufre no está en la obligación de soportarlo. Al respecto Viveros (2015) señala:

En el régimen objetivo bastara probar la existencia del daño, del hecho dañoso y la imputación de aquel a éste, o lo que es mejor, basta demostrar que si bien la administración obró y cumplió sus funciones conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico, con ese actuar regular se ocasionó un daño, daño este que quién lo padece no está en la obligación legítima de soportar. (p.161)

Para el caso de la actuación de agente encubierto, es importante destacar que ese actuar legítimo del Estado, se evidencia cuando el investigador actúa soportado en la orden de infiltrar organización criminal, específicamente en el acto administrativo expedido por la autoridad competente, tal y como se expuso en el primer capítulo del presente trabajo investigativo; sumado a las facultades constitucionales y legales que permiten esta actuación judicial; esto es los artículos 241 y 242 de la ley 906 del 2004.



Descrito lo anterior, es necesario entonces entrar a analizar los títulos de imputación que contempla este régimen de responsabilidad objetivo.

### **2.2.2.1 El daño especial.**

El daño especial parte del principio de igualdad de los administrados frente a las cargas públicas; cargas que debemos soportar por el solo hecho de vivir en sociedad. Es así que para adecuar este título de imputación, es necesario probar que fue desproporcional y anormal esa carga y obviamente la existencia de ese daño que no estaba en la obligación de soportar.

Concordante con lo anterior; Viveros (2015) señala que la jurisprudencia ha definido este título de imputación como aquel daño que se causa en el desarrollo de una actuación legítima del Estado, actuación que se encuentra enmarcada dentro de la legalidad, pero que debe ser reparado de manera integral por razones de equidad y de justicia distributiva, ya que el Estado se ha beneficiado a expensas de un daño anormal causado a uno de sus administrados.

A partir de lo expuesto, son tres los presupuestos que se deben presentar frente a este título de imputación; esto es; un daño antijurídico que sea imputable a la administración, y que se materialice dentro de una actuación legítima del Estado. De tal forma que frente al objeto de estudio, es necesario señalar un evento donde se puede presentar esa desproporción en las cargas públicas, a partir de la actuación de agente encubierto.

Dentro de todos los puntos a analizar cuando se pretende infiltrar una organización criminal, se encuentra la de estudiar el tipo de grupo delincencial, sus características, modus operandi, costumbres, comportamiento social de sus integrantes, entre otros puntos



importantes. A partir de esto, sumado a los requisitos legales exigidos para autorizar esta actuación especial de investigación, se proponen los candidatos y se eligen para iniciar con la materialización de esta orden a policía judicial.

Es así que al designar un investigador para que actúe como agente encubierto en sitios geográficos con características específicas, aprovechando el ser oriundo de la zona, o por el solo hecho de conocer el sector, así como a los posibles integrantes de esos grupos armados ilegales; con el pretexto de facilitarse la actuación judicial por tener arraigadas las costumbres, la cultura de la zona, así como su morfología y/o rasgos físicos, acento, entre otros aspectos; puede evidenciarse esa desproporción de las cargas públicas, cuando es infiltrado en el sector donde ha residido la mayor parte de su vida y donde fácilmente puede ser reconocido por integrantes del grupo delincuenciales a desarticular; hacer esto, es exponer denodadamente al agente a un riesgo anormal y desmesurado en su integridad, con la excusa de que es una funcionalidad propia de su cargo o que se encuentra dentro de un régimen especial de sujeción.

Frente a la actuación de agente encubierto, se puede advertir que el Estado legitima su actuación al soportar la técnica especial de investigación en la orden a policía judicial y en el acto administrativo por medio del cual se autoriza la infiltración por parte del director seccional de fiscalías. Para lo cual, es importante destacar para este título de imputación, que el Estado se beneficia de la actividad que hace el funcionario de policía judicial, puesto que éste debe velar por la seguridad y tranquilidad de todos sus asociados, en cumplimiento a los fines esenciales y en beneficio del interés general.



Al respecto, el Consejo de Estado frente al daño especial en sentencia con radicado número 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912) indicó que en este título de imputación debe evaluarse la magnitud del daño, examinando a su vez su singularidad frente al rompimiento del equilibrio de las cargas públicas que debemos soportar por el solo hecho de vivir en sociedad; que en el actual objeto de estudio se relaciona con la obligatoriedad de asumir el riesgo y/o esa carga por el hecho de ejercer una profesión con un alto riesgo, específicamente la función de agente encubierto.(Sección Tercera, 2015a)

Lo anterior, permite concretar que efectivamente se puede presentar un daño antijurídico en el funcionario como consecuencia de su actuación de agente encubierto, y no necesariamente por su labor altamente riesgosa tiene porque cargar siempre con la materialización de un daño aparentemente jurídico.

#### **2.2.2.2 Riesgo excepcional.**

El riesgo excepcional resulta aplicable en aquellas circunstancias en las cuales el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas, o de la utilización por parte de la administración, de artefactos que en su estructura son peligrosos.(Viveros Echeverri, 2015, pp. 166–167)

Es importante destacar que una de las diferencias mas marcadas frente al título de imputación de riesgo excepcional, es que el daño especial no se materializa en una actividad riesgosa, sino anormal, y en el caso de la actuación de agente encubierto, la jurisprudencia no ha catalogado la mencionada técnica especial de investigación como riesgosa. De ahí lo novedoso del presente trabajo investigativo, ya que el mencionado régimen delimita las actuaciones como riesgosas cuando el Estado en el cumplimiento de sus fines esenciales, utiliza recursos que exponen al particular a un riesgo de naturaleza



excepcional y que van mas allá de lo que deben soportar con ocasión de ese servicio público.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia con radicado número 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912) cuando se refirió a los daños antijurídicos ocasionados causados en enfrentamientos armados, señaló frente al riesgo excepcional:

El daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado. (Sección Tercera, 2015a)

Concordante con lo anterior, es importante reiterar lo expuesto por la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, al catalogar a los miembros de la Fuerza Pública como personas expuestas a un alto riesgo, que por la profesión escogida están sometidos a situaciones excepcionales y de alta peligrosidad. De ahí su régimen especial de indemnización y reconocimiento de asignación de retiro a temprana edad. Sin embargo, pese a que voluntariamente deciden afrontar ese riesgo, también son objeto de daños antijurídicos imputables al Estado, ya sea por fallas en el servicio o como consecuencia de haberlos expuesto a un riesgo de naturaleza excepcional.

Finalmente, es importante destacar que a pesar de que el régimen por excelencia y de manera prioritaria a analizar ante una responsabilidad extracontractual del Estado sea la falla en el servicio; al existir esa relación especial de sujeción entre el funcionario que actúa como agente encubierto y el Estado a través de sus instituciones, Fiscalía General de la



Nación y la Policía Nacional-Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, de manera fehaciente, salvo el evento donde haya una violación de protocolos u otras actuaciones propias de la falla en el servicio, estaríamos frente a un régimen de responsabilidad objetivo, ya sea por una carga anormal respecto del administrado, en este caso el funcionario que actuó como agente encubierto, o la exposición a un riesgo desproporcionado y/o desbordado que terminó por ocasionar un daño imputable al Estado, que el investigador no estaba en la obligación de soportar

Por lo anterior, es imperante entrar a abordar el tercer y último objetivo de la presente monografía jurídica, que consiste en evaluar y analizar las causales de ausencia de responsabilidad del Estado, respecto de la actuación de agente encubierto y la indemnización que se genera cuando sufren algún tipo de daño que requiera ser reparado, denominada indemnización “*a for fait*”.



### **Capítulo III**

En este tercer capítulo de la presente monografía jurídica, se procede a abordar el último objetivo específico; que consiste en analizar las causales eximentes de responsabilidad ya decantadas en la jurisprudencia y la doctrina, frente a la actuación del agente encubierto; esto conlleva, a que se realice un aproximación general respecto de cada una de ellas, para proceder a la evaluación de las causales que se pueden presentar, específicamente frente al objeto de estudio; esto es, respecto a esta técnica especial de investigación.

Asimismo, se acudirá de nuevo al derecho comparado para analizar como en sus argumentos de defensa, específicamente en países como Argentina se arguyen causales como la culpa exclusivamente de la víctima, culpa de un tercero, entre otros.

### **3. Evaluación y análisis de las principales causales eximentes de responsabilidad del Estado a partir de la actuación de agente encubierto.**

Las causales de ausencia de responsabilidad del Estado, se convierten en la forma o la herramienta en que la administración trata de exculpar su responsabilidad respecto de un evento dañoso que ha causado un perjuicio, en este caso frente al investigador que actuó como agente encubierto. Es por esto que para entrar a evaluar estas causales frente al objeto de estudio, es necesario hacer un recorrido tangencial acerca cada una de ellas.

#### **3.1 Causales eximentes de responsabilidad pública.**

Las causales eximentes de responsabilidad, buscan romper ese “nexo causal” entre ese hecho dañoso y la imputación; es así que para eso la jurisprudencia del Consejo de Estado en este caso, ha contemplado una serie de causales que eximen de responsabilidad al



Estado, cuando éstos ocurren sin la aquiescencia e intervención de la entidad llamada a responder; aunado a otros requisitos que mas adelante se abordarán.

Desligando el tipo de responsabilidad que se llegare a presentar en cada caso, ya sea dentro de un régimen de responsabilidad objetivo o subjetivo; la entidad estaría llamada a ser exonerada cuando se presentan causas extrañas, que permiten romper esa relación de causalidad entre el daño y la imputación. Según Javier Tamayo Jaramillo, citado por Arenas (2018): “La causa extraña consiste, entratándose de la responsabilidad estatal, en el hecho irresistible y jurídicamente ajeno o exterior al Estado” (p.300).

Para esto, es importante destacar que en los escenarios relacionados con el régimen de responsabilidad objetivo, a la administración le es dable exonerarse cuando acredita en el transcurso del proceso que la causa del daño, obedeció a un hecho exclusivo y determinante de un tercero, de la víctima o en los eventos de una fuerza mayor (Viveros Echeverri, 2015).

Lo anterior, teniendo en cuenta que cuando nos encontramos con un escenario que permite que la *imputatio iuris* se ajuste dentro de un régimen de responsabilidad objetivo, no se está hablando de que el Estado se encuentra obrando de manera culposa, como si puede presentarse en los eventos de la falla del servicio dentro del régimen de responsabilidad subjetivo, donde si se podría hablar del elemento culpa, y donde el Estado buscaría ser exonerado cuando demuestre que su actuar no fue tardío, negligente, irregular u omisivo.

Aunado a lo anterior, vale la pena resaltar que en los eventos de falla en el servicio, el Estado busca ser eximido de esa reparación integral, demostrando que el evento dañoso fue como consecuencia de una hecho determinante y exclusivo de la víctima, hecho de un



tercero, fuerza mayor y caso fortuito. Para esto es importante señalar de manera concreta en que consiste cada una de ellas.

### **3.1.1 Hecho o culpa exclusiva de la víctima.**

Esta causal “hace referencia a aquellas conductas activas u omisivas desplegadas por la víctima, que resultan ser la causa adecuada de la producción del daño, o lo que es mejor decir, que son la causa exclusiva y determinante del mismo”(Viveros Echeverri, 2015, p. 188).

Ahumada Ramos, citado por Arenas (2018), sostiene:

Cuando el daño sobre un bien objeto de derecho resulta jurídicamente imputable de modo exclusivo al propio perjudicado éste ha de correr totalmente con la pérdida de dicho bien o derecho sin que el perjudicado pueda reclamar de nadie su indemnización. (p.303)

Frente a la culpa o hecho de la víctima, el Consejo de Estado en sentencia con radicado 410001-23-31-000-1997-09626-01(29357) CP Hernán Andrade Rincón, en un episodio donde perdió la vida el escolta de un alcalde al entregar su arma de dotación a este último, y accidentalmente accionó la misma quitándole la vida de manera instantánea al uniformado; se refirió a este eximente de responsabilidad señalando:

A efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, es dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos



efectos liberadores de la responsabilidad estatal, se requiere que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.(Sección Tercera, 1997)

Asimismo, en el caso examinado en su momento por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se acudió a otra causal de manera paralela a la culpa exclusiva de la víctima y fue el hecho de un tercero. Allí, el máximo órgano consultivo, señaló que la conducta del alcalde resultó imprudente y determinante en la materialización del hecho dañino, al manipular el arma de fuego de dotación oficial, asignada para el servicio de escolta.

Podemos afirmar entonces que siempre es necesario indicar que ese hecho de la víctima debe ser irresistible e imprevisible a la entidad que se le pretende endilgar esa responsabilidad, donde la víctima de manera determinante, tuvo que contribuir a la materialización de ese daño; es decir, que haya tenido verdadera injerencia en la producción del mismo.

### **3.1.2 Hecho o culpa de un tercero.**

Pueden presentarse algunos eventos en los que el daño se materializa y no es atribuible o imputable a la administración, sea porque la víctima de manera definitiva contribuyó a que se generara, o porque un tercero de forma contundente conllevó a que se presentara ese daño; esta causal, es denominada como hecho o culpa de un tercero.



Esta eximente de responsabilidad, comparte algunas características y/o requisitos de la causal anterior, y es que debe ser imprevisible e irresistible a la administración, aunado a que también debe tener la particularidad de ser ajeno a la entidad. Así, lo analizó el Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 2017, C.P Orlando Santofimio:

Se destaca que el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada. Es acertado que algunas decisiones sostengan que no se requiere que el hecho del tercero sea culposo para que proceda como eximente, y por otra parte, se tiene como exigencia que la actuación del tercero sea adecuada. También se indica que corresponde a la entidad demandada probar los elementos constitutivos de este eximente de responsabilidad.

El hecho o culpa exclusiva de un tercero, ha sido decantado en varias ocasiones en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por ejemplo, en sentencia con radicado 20001-23-31-000-199-00136-01(21156), CP Enrique Gil Botero; el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en un caso donde en medio de una incursión de guerrilleros pertenecientes al Ejército de Liberación Nacional-ELN-en el municipio de La Paz en el departamento del Cesar, fue asesinado un particular. Allí, el alto tribunal señaló la importancia para la ocurrencia de esta causal como: “la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la exterioridad jurídica del hecho dañoso respecto de la Policía Nacional, todo lo cual impide estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la citada entidad pública demandada”(Sección Tercera, 1999)

En el mismo sentido, en sentencia con número de radicado 23001-23-31-000-2003-01123-01(34684) del 29 de abril del 2015, CP Stella Coto, el Consejo de Estado en un caso donde la víctima cuando se desplazaba en un vehículo particular, fue atacada con un arma de fuego oficial por un ex integrante de las fuerzas militares, falleciendo en el lugar de los



hechos a causa de las heridas; señaló que no resulta imputable a las entidades demandadas el hecho ocurrido, puesto que existió una sentencia condenatoria en materia penal respecto al agresor, y que el hecho de que el homicidio se hubiere presentado con un arma de fuego oficial, no es suficiente razón para condenar al Estado; puesto que no existe la responsabilidad “meramente instrumental”.

Si bien las autoridades están en el deber de garantizar la vida, derechos, libertades e intereses de todos los asociados, de ello no se sigue su deber de implantar medidas de seguridad para cada uno, en orden a evitar eventuales atentados contra los mismos. Salvo que se trate de hechos riesgos o amenazas reales y conocidas, mismas que no fueron demostradas en el plenario, pues nada indica que las mismas existan o que en todo caso la víctima hubiese acudido ante las autoridades a efectos de ponerlas en conocimiento. (Sección Tercera, 2015)

### **3.1.3 Caso fortuito y fuerza mayor.**

Frente a esta causal, genera bastante controversia el trato igualitario o equivalente entre el caso fortuito y la fuerza mayor, que para el derecho privado en el campo de la responsabilidad civil extracontractual se establece. Al caso, es importante destacar que nuestro Código Civil, subrogado por el artículo 1 de la ley 95 de 1890, señala que ambos hacen referencia al imprevisto al que no se es capaz de resistir, como un terremoto, un naufragio, entre otros acontecimientos.

Sin embargo, en el campo de la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado que no es viable equiparar ambos escenarios ya que sus efectos son distintos y/o difieren entre sí. Viveros (2015) señala que para esta Corporación el caso fortuito no estaría llamado a prosperar, debido al origen de la causa; es decir que mientras



se pruebe que en el ejercicio de una actividad notablemente peligrosa (responsabilidad objetiva) se causó un daño, no es posible invocarla teniendo en cuenta que se parte de que el evento dañoso tiene un origen interno en la entidad.

Para efectos de la distinción, el Consejo de Estado en Sentencia con radicado 52001-23-31-000-1996-07506-01(13833) C.P German Rodríguez Villamizar, en un caso donde durante la conducción de un vehículo oficial por parte del alcalde, perdió la vida un agente de la policía nacional, cuando se dirigían a realizar en las afueras del municipio una inspección técnica a cadáver, y al ser sorprendidos por un semoviente en la vía (caballo), la poca visibilidad al estar de noche y otros factores climáticos, cayeron a un precipicio y se presentara la muerte de uno de los cuatro tripulantes del automotor; allí frente a esta causal, el Consejo de Estado señaló:

Se entiende que la fuerza mayor debe ser: 1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aún indirectamente por la actividad del ofensor”. 2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”. 3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo. A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto. En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.(Sección Tercera, 2004)



Es significativo destacar, que la fuerza mayor y el caso fortuito como causales eximentes de responsabilidad, no están llamados a prosperar en ambos regímenes de responsabilidad; es decir, para el régimen subjetivo ambos dentro de un escenario procesal podrían ser invocadas por la entidad demandada; en cambio, en el escenario de responsabilidad objetiva tratándose de actividades peligrosas, la doctrina y la jurisprudencia ha señalado que el caso fortuito no se podría alegar para exculpar esa responsabilidad del Estado.

Continuando con lo anterior, doctrinantes como Javier Tamayo Jaramillo, citado por Arenas (2018) ha señalado:

Casi en forma unánime la doctrina y la jurisprudencia relativas a la responsabilidad del Estado estiman que, tratándose de responsabilidad por actividades peligrosas o riesgo excepcional, el caso fortuito no libera de responsabilidad al Estado, ya que este no contiene los elementos necesarios para que se produzca la causa extraña. (p. 310-311)

Luego de abordar sucintamente estas causales eximentes de responsabilidad, es necesario analizar su posible aplicación a partir de la actuación de agente encubierto por parte de la policía judicial.

### **3.2 Causales eximentes de responsabilidad del Estado a partir de la actuación de agente encubierto.**

A lo largo del presente trabajo investigativo, se ha venido resaltando el riesgo que implica para el investigador estar infiltrado en una organización criminal; riesgos que indiscutiblemente se pueden llegar a concretar y/o materializar en el ejercicio de sus funciones.



Precisamente, esa concreción del daño que puede ocurrir en disfavor del funcionario, se refleja de muchas formas, y no necesariamente terminar como ya se ha evidenciado, siendo adicto a las sustancias estupefacientes, y/o contagiado con una enfermedad de transmisión sexual trágica como el VIH, adquirida durante su infiltración en una organización criminal.

En el caso de los agentes encubiertos, estos están constantemente sometidos a una situación de zozobra y tensión al estar en una posición vulnerable frente al resto de personas que integran el grupo delincuenciales en el que se encuentra el funcionario haciendo la actuación especial de investigación. Esto, aunado a la situación de estrés que se presenta cuando se encuentra en situaciones de peligro y está en riesgo su vida e integridad personal, por los diferentes enfrentamientos en los que debe participar en contra de otros grupos delincuenciales por las rentas criminales, control de territorio, entre otros factores; lo anterior, puede terminar desencadenando en el funcionario diversas patologías mentales como estrés postraumático, generando episodios de ansiedad, aislamiento social, depresión, delirios de persecución, entre otras enfermedades.

A partir de lo anterior, y en el ejercicio del derecho constitucional de acudir a la administración de justicia, aquellas personas legitimadas deprecian del Estado esa reparación integral. Frente a esto, el Estado, en este caso a través de las entidades demandadas, puede acudir a las causales eximentes de responsabilidad que actualmente contempla la jurisprudencia del Consejo de Estado; para lo cual es pertinente iniciar con la culpa o hecho exclusivo de la víctima.

### **3.2.1 Hecho o culpa exclusiva de la víctima.**

Partiendo del supuesto en que sea la Policía Nacional la entidad demanda, esta podría invocar una culpa o hecho exclusivo de la víctima; entendiendo la misma como; “la



violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño”(Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla,” 2007, p. 165); cuando de manera autónoma el investigador que se encuentra infiltrado en una organización criminal, desarrolla comportamientos que se encuentran por fuera o no están autorizados en el acto administrativo por medio del cual el director seccional de fiscalías de la respectiva localidad, autoriza la actuación judicial; y que estos conlleven a una lesión en su vida e integridad personal.

Para esto, es importante recordar que el mencionado acto administrativo en su contenido, describe las actividades de indagación e investigación que debe desarrollar el funcionario durante su operación encubierta, con el fin de obtener medios cognoscitivos que puedan vincular a sus integrantes con actividades ilícitas; así como la obtención de elementos materiales probatorios y/o evidencia física. En el anterior escenario, también puede presentarse lo contrario, y es que el investigador omita cumplir con lo establecido en el mencionado acto administrativo, como por ejemplo dejar de reportarse periódicamente ante el agente de control o dejar de rendir los informes en el tiempo establecido en la resolución, indicando los avances y dificultades presentadas durante la operación encubierta.

En el caso de la actuación de agente encubierto, es bien sabido que un investigador facultado para infiltrarse en una organización criminal, en este caso adscrito a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional, conoce los límites de su actuar y entiende que si bien están autorizados para cometer algunos actos con trascendencia jurídica, tal y como se expuso en el primer capítulo del presente trabajo; están proscritos y/o prohibidos algunos comportamientos, como el consumir deliberada e injustificadamente sustancias estupefacientes que conlleven fácilmente a una adicción o de manera mas simple cuando “no es necesario”; en estos escenarios la institución tiene la carga de demostrar que esa condescendencia con el consumo de sustancias estupefacientes



fue concluyente y a su vez el génesis de la lesión del funcionario. Aunado a que el mencionado comportamiento, sale de la órbita del control del Estado; razón por la cual no estaría llamada a responder; máxime cuando recordamos que esta causal esta llamada a prosperar en los eventos en que el comportamiento le es irresistible e imprevisible a la entidad que se le pretende endilgar esa responsabilidad, donde la víctima, en este caso el agente encubierto, de manera determinante, tuvo que contribuir a la materialización de ese daño; es decir, que haya tenido verdadera injerencia en la producción del mismo.

Al caso es importante relacionar de nuevo la sentencia LA-15894-2019 emanada por el Superior Tribunal de Justicia de Argentina, donde se condenó al Estado Provincial a la reparación integral de daños y perjuicios como consecuencia de una enfermedad que fue tratada como “enfermedad laboral”; causada en un policía recién egresado de la escuela y que fue infiltrado como agente encubierto en una organización criminal. Allí, dentro de los argumentos de defensa institucional, el apoderado de la entidad manifestó que se había presentado una culpa exclusiva de la víctima, toda vez que dentro de las directrices impartidas por la demandada, no se encontraba la de consumir sustancias estupefacientes, aunado al conocimiento que este debía tener respecto de las consecuencias perjudiciales para su salud e integridad personal, si consumía las mismas.

calificada como riesgosa la labor que desempeñaba el actor al tiempo de contraer la dolencia, para eximirse de responsabilidad la demandada debió acreditar que el daño se produjo por culpa de la víctima y/o de un tercero por el que no debía responder, y dijo que estos extremos no los encontró acreditados.

A modo de síntesis dijo que la actividad desplegada por el actor bajo las directivas y según el modus operandi dispuesto por la superioridad –hecho acreditado por los testimonios de compañeros de trabajo- no sólo fue riesgosa por su propia naturaleza sino que el riesgo se vio potenciado por las circunstancias en que la misma se llevó a



cabo: sin la evaluación previa de sus condiciones, sin seguimiento y sin asistencia psicológica durante su desarrollo, y sin capacitación previa para desempeñar esa labor; y la demandada no logró acreditar que se configure la causal de eximición (culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder), ya que fueron sus dependientes de mayor jerarquía que el actor quienes lo instruyeron a realizar de esa manera la labor policial, y sin opción del actor en cuanto al modo de llevar adelante su trabajo.(Superior Tribunal de Justicia, 2020)

De igual forma, frente al rompimiento del nexo causal que alegaba la demandada, el alto tribunal señaló que este se vio reflejado ya que el agente novato, ingresó en un estado óptimo de salud y que al actuar como agente encubierto y participar de todos los escenarios propios del grupo delincencial al que se encontraba, inicio con el consumo de alucinógenos; razón por la cual debía ser reparado el policial.

Ahora, al tratar de romper ese nexo causal a través de la “culpa o hecho exclusivo de la víctima”, las instituciones de las cuales se depreca esa responsabilidad, podrían apelar también a la preparación previa que tienen o deben tener estos funcionarios que se infiltran en organizaciones criminales o grupos delincuenciales; aunado al grado de experiencia que sirvió de soporte para ser candidato de adelantar la mencionada actuación judicial.

Es así que también puede la entidad argumentar que el investigador está entrenado tanto física como mentalmente para sobrellevar los eventos adversos que se presentan en el ejercicio de su profesión, cuando se encuentran en riesgo su salud e integridad personal; más aún, cuando pasa con éxito la valoración psicológica que previamente se le realiza por parte de un profesional de la salud, para determinar si es apto o no para actuar como infiltrado.



Recordemos que en el primer capítulo se indicó que uno de los requisitos para la autorización de esta actuación judicial, es la valoración y concepto favorable de un profesional en psicología; donde se señala si el candidato es capaz de adaptarse a diferentes situaciones, cambios en su estilo de vida, enfrentar crisis, desarrollar actividades resilientes. Así como determinar si el investigador se percibe como una persona coherente, orientada, con actitud positiva, con capacidad de hacer frente a las exigencias diarias, entre otras.

Vale la pena recordar que en países como España, son varios los requisitos que deben cumplir los policiales que quieran actuar como agentes encubiertos. Requisitos que claramente son mas exigentes que los que se deben surtir en países como Colombia. Por ejemplo, deben superar varias fases que contemplan desde la presentación de exámenes psicotécnicos, psicológicos, entrevista, de conocimiento, segunda lengua, aunado a que deben contar con tres años de experiencia-situación que no se presentó en el caso señalado en Argentina-entre otros.

Al respecto se cita apartes relacionados sobre una noticia del diario el “El País”, titulada “Interior selecciona 40 policías para infiltrarlos como ‘topos’ en organizaciones criminales”, donde de manera tangencial se relacionan los requisitos que deben cumplir quienes aspiren a ser parte de este grupo con funciones de policía judicial.

se le pide “vocación de permanencia en la unidad, disponibilidad absoluta para el desempeño de la tarea y compromiso para el desarrollo de esta labor”.

Los que reúnan estos requisitos pasarán una primera fase de “preselección”, en la cual los responsables de la Unidad de Agentes Encubiertos decidirán qué candidatos resultan “idóneos” a la vista de los datos aportados en el currículum. Los que superen este primer paso serán sometidos en la siguiente fase de selección a “pruebas de carácter psicológico, psicotécnico, idioma extranjero y entrevista personal”. La



convocatoria recalca que un certificado médico debe acreditar “su capacidad física para llevar a cabo ejercicio físico de carácter moderado y prácticas de defensa personal”.(Diario El País, 2018)

Se cuenta además con una tercera y cuarta fase donde se les realizan exámenes de conocimiento, pruebas de control, y en caso de superarlas pasarán a ser parte de este grupo.

Retomando al caso colombiano, la Policía Nacional dentro de las diversas capacitaciones que adelanta a través de la Escuela de Investigación Criminal “Teniente Coronel Elkin Molina Aldana”, puede acudir para demostrar la preparación a la que es sometido un funcionario para cumplir las funciones de policía judicial, dentro de las diversas modalidades en que se capacitan los policiales como; investigador criminal, analista criminal, analista criminológico, peritos, analista de comunicaciones; entre otros. De tal forma que, continuando con el ejemplo en el que un funcionario es diagnosticado como adicto a las sustancias estupefacientes como consecuencia de la infiltración, la institución podría señalar que este consumo obedeció a una decisión personal y autónoma del investigador, y no como consecuencia de su actuación.

Al caso, son muchos los procesos en los que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha exculpado a las entidades en las que un miembro de la fuerza pública sufre un daño y posterior perjuicio en el ejercicio de sus funciones, Una de ellas es la sentencia con radicado número: 05001-23-31-000-2002-05048-01(42269) CP. Hernán Andrade Rincón; donde en el desarrollo de un patrullaje por parte de funcionarios adscritos al Ejército Nacional, los cuales buscaban a dos soldados que se encontraban evadidos del servicio, fueron atacados por un grupo de milicianos en el barrio San Javier de la ciudad de Medellín; como resultado de la emboscada, perdió la vida el sargento que iba al mando del personal uniformado. Allí, se indicó que el comandante del operativo (occiso), desconoció



los protocolos e incurrió en errores tácticos al omitir la peligrosidad que ostentaba el lugar donde se buscaban los soldados; situación que desconoció y aún así accedió a continuar con la búsqueda de manera irresponsable colocando en riesgo no sólo su propia integridad, sino la de su equipo de patrulla; configurándose de esta manera, una culpa exclusiva de la víctima.(Sección Tercera, 2017)

De lo anterior, es posible entonces concluir que la entidad puede acudir a este título de imputación cuando la víctima ha participado de manera determinante en el hecho dañoso; sin descartar también que se puede presentar una concurrencia de culpas, entre la entidad y la víctima, en este caso el funcionario que actuó como agente encubierto.

### **3.2.2 Hecho o culpa de un tercero.**

Habiendo dejado claro en que consiste esta causal en los subcapítulos precedentes; es importante destacar, que en el caso de esta técnica especial de investigación, ese hecho o culpa de un tercero, hace referencia a que ese daño antijurídico acaecido en disfavor del funcionario infiltrado, haya sido producido de manera determinante por un agente externo, ajeno a la administración en este caso a la Policía Nacional.

Reiterando lo advertido en líneas anteriores; es razonable señalar que la actuación de agente encubierto, es asimilada como una actividad altamente riesgosa para la vida e integridad del funcionario que desarrolla esta técnica especial de investigación; razón por la cual, cualquiera de estos riesgos puede llegar a concretarse durante el tiempo en que el agente participa de las actividades propias de la organización criminal en la que se encuentra infiltrado.



Un ejemplo de ello, se presenta cuando el agente encubierto sufre una lesión o la muerte en el ejercicio de sus funciones y que fácilmente la institución, en este caso la Policía Nacional, puede argumentar que el hecho dañoso fue originado por un tercero ajeno a la entidad y utilizar esta causal eximente de responsabilidad para no ser declarada patrimonialmente como responsable.

Concordante con el ejemplo citado, Ramos Acevedo, citado por Arenas (2018), refiere que ese tercero debe ser ajeno y distinto a la administración y a la víctima, en este caso al funcionario que actuó como agente encubierto, y que sufrió ese daño injustificado por ese agente externo a la entidad. Siendo así, la entidad, llámese Policía Nacional o Cuerpo Técnico de Investigación, podrá invocar esta causal cuando ese hecho sea verdaderamente sea imprevisible e irresistible.

Frente al hecho de un tercero, es pertinente traer a colación la sentencia del Consejo de Estado con radicación número: 25000-23-26-000-2004-01739-01(36569) CP. Hernán Andrade Rincón, donde un patrullero de la Policía Nacional, estando en un procedimiento de acordonamiento de un vehículo cargado con explosivos, falleció al ser detonado el mismo; siendo el Estado eximido de responsabilidad frente a la imputación de haberse presentado una falla en el servicio por parte del demandante.

De la mencionada sentencia, es importante destacar como el Consejo de Estado, reitera el deber legal y el riesgo propio de sus funciones, que tienen los miembros de la fuerza pública, al ser parte de ese régimen especial; aquí algunos apartes.

Así las cosas, la Sala no encuentra una actuación irregular o reprochable por parte de la entidad demandada que amerite responsabilizarla patrimonialmente por la causación del hecho dañoso y, por lo tanto, el daño no le es atribuible a la entidad



demandada, puesto que, se insiste, no se demostró que el hecho dañoso hubiere sido producto de una falla del servicio, así como tampoco se probó que el agente hubiere estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, toda vez que el fallecimiento del agente Barrantes Villabón ocurrió por riesgo propio del servicio, ya que el patrullero actuó en cumplimiento de su deber legal como policía, pues como agente del Estado asumió de manera voluntaria los riesgos que la profesión policial conlleva y, por ello, le corresponde asumir los daños sufridos como consecuencia de los riesgos inherentes propios de su actividad, tal como se concretó en este caso con su lamentable fallecimiento. (Sección Tercera, 2016)

Recordemos que la actuación de agente encubierto, al ser altamente riesgosa, presenta unas características muy particulares, frente a las demás actuaciones judiciales que contempla el código procesal penal colombiano. Precisamente, una de esas características mas diferenciales, se presenta cuando se encuentra infiltrado, encontrándose expuesto a ser detectado y posteriormente “ejecutado”, generalmente por quienes dirigen estos grupos al margen de la ley, con el fin de enviar un mensaje al resto del grupo y posiblemente a otros agentes que se encuentran también realizando esta infiltración en el mismo grupo; razón por la cual, de llegar a materializarse un hecho de estos tan catastrófico, la entidad demandada tendrá, obviamente teniendo en cuenta el régimen que se le esté imputando, invocar esta causal para buscar ser exonerada de una reparación integral.

Precisamente, frente al riesgo que implica la actuación de agente encubierto y el solo hecho de hacer parte de los cuerpos policiales, en estados como Argentina, los miembros de estas instituciones, han demandando cuando han sufrido daños en su integridad como consecuencia de ataques sufridos en el desarrollo de su labor policial. Allí, como argumento de defensa institucional, se ha acudido al hecho de un tercero.



Corolario a lo anterior, en la sentencia LA- 16182-2019 emanada por el Superior Tribunal de Justicia de Argentina, fechada el 14 de abril del 2021, se condenó al Estado Provincial a la reparación integral de daños y perjuicios de una uniformada que como consecuencia de un ataque con objetos contundentes (piedras) y elementos explosivos (bombas molotov), sufrió unas lesiones que la demandada señaló como responsabilidad de un tercero ajeno a la entidad en un acto propio de sus funciones de riesgo como agente del Estado.

Al respecto el tribunal en su primera decisión indicó:

el daño se había producido por el riesgo propio de la actividad pues el día del infortunio la actora cumplía instrucciones de su superioridad y lo hacía en condiciones de inseguridad.

Asimismo manifestó que el hecho de que los policías tengan un régimen preferencial y beneficios de la Ley N° 3758 no es óbice al derecho a una reparación integral por las vías del derecho común.(Superior Tribunal de Justicia, 2021)

Posteriormente el tribunal superior señaló que la demandada omitió suministrar los elementos necesarios a la demandante para prestar correctamente el servicio policial y más importante aún, proteger su vida e integridad personal.

### **3.2.3 Caso fortuito y fuerza mayor.**

Estas casuales de ausencia de responsabilidad estatal, han tenido también un amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado; donde esta máxima corporación, ha considerado que el caso fortuito es un suceso interno que se desarrolla dentro del campo de actividad del causante del daño, siendo su causa



desconocida para la administración, ajena a la naturaleza e imprevisible (Arenas Mendoza, 2018).

Frente a lo anterior, la sentencia del Consejo de Estado del 29 de agosto del 2007, CP. Ruth Correa, citada por Arango (2018); de manera concreta señala las reglas y la diferencia de las mismas en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado, así:

1. El caso fortuito es un suceso interno, por lo que se desarrolla dentro del campo de actividad del causante del daño; en cambio, la fuerza mayor es un acaecimiento externo a esa actividad.
2. Hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida y se hablará de fuerza mayor ante aquellas que pueden ser conocidas.
3. Para que se configure un caso fortuito, uno de los elementos indispensables es su imprevisibilidad; la fuerza mayor requiere como característica esencial la de ser irresistible.
4. El caso fortuito se relaciona con actividades provenientes de los seres humanos; la fuerza mayor se configura por la intervención de la naturaleza.
5. El caso fortuito no exonera de responsabilidad en los casos de responsabilidad objetiva, sino en los de aquella subjetiva; la fuerza mayor tiene el atributo de eliminar la responsabilidad en las situaciones de responsabilidad subjetiva y objetiva. (p.318)

En repetidas ocasiones, se ha señalado la posibilidad que existe en que en el ejercicio de sus funciones, un investigador que se encuentra infiltrado en una organización criminal, sufra unas lesiones que generen una discapacidad permanente, invalidez y/o una disminución de la capacidad sicofísica o en el peor de los casos la muerte; para esto; en el caso de la Policía Nacional, tal y como se expuso en el segundo capítulo, cuenta con su propio régimen



prestacional. Sin embargo, en el evento en que éste sufra cualquiera de los perjuicios inmateriales señalados anteriormente, a causa de un hecho irresistible (fuerza mayor) o imprevisible (caso fortuito), presentado al momento de su infiltración, la entidad podrá acudir a estas causales para exculpar su responsabilidad en el evento en que se demandada.

A manera de ejemplo en el caso fortuito, podemos suponer un evento en el que un investigador sufre un accidente mientras se encontraba infiltrado trabajando en un laboratorio destinado para la producción y fabricación de sustancias estupefacientes. Como consecuencia del mismo, presenta una amputación parcial de uno de sus miembros superiores, al fallar la máquina destinada para el secado de la base de coca, saliéndose de su curso y produciendo la amputación. Allí, la entidad demandada a cargo de la actuación de agente encubierto de la cual se exige la reparación integral el daño presentado en disfavor del investigador que se encontraba al servicio del Estado; podría invocar un evento de caso fortuito por la situación imprevisible y aunque se pueda discutir la misma, era inevitable este suceso. Esto, aunado al proceso de indemnización al que tendrá derecho, por la disminución de su capacidad psicofísica, en atención a lo consagrado en el decreto 1796 del 2000, anteriormente señalado.

Continuando con la fuerza mayor, es claro que la jurisprudencia ha indicado que cuando se presentan estos eventos, el Estado no estaría llamado a responder; que para el caso del agente encubierto, al estar expuesto en innumerables escenarios con ocasión a su función, como por ejemplo campamentos dedicados a la fabricación de estupefacientes, donde las circunstancias climáticas, sumado a la zonas selváticas, biodiversidad, fauna, entre otros, generan denodadamente un escenario, donde se pueda materializar, cualquier evento catastrófico, propio de este tipo de lugares, o también el desarrollo de alguna patología, que conlleven a la concreción de este daño. Razón por la cual, la entidad podría invocar esta causal en defensa de sus intereses.



De lo anterior, podemos concretar que las causales de caso fortuito y fuerza mayor en la actuación de agente encubierto, ofrecen también una alternativa para ser invocadas, dependiendo del análisis y la situación fáctica presentada en cada caso. Sin embargo, se debe tener en cuenta que esta actuación judicial, tiene unas características propias y que la diferencian de otras actuaciones potestativas de la policía judicial.

Finalmente, es importante abordar la indemnización *a for fait*, establecida como medio de reparación célere y especial para los miembros de la fuerza pública; esto, como complemento para señalar que a pesar de que el uniformado cuente con un régimen prestacional propio, también se puede presentar este tipo de reparación que se señala a continuación; así como acudir a la jurisdicción para que al ser condenada la entidad, reciba el resarcimiento por los perjuicios ocasionados.

### **3.3 Indemnización a forfait para policías por daños sufridos en servicio.**

Tal y como se ha venido exponiendo en el desarrollo del presente trabajo investigativo; el funcionario que actúa en la operación encubierta, asume de manera autónoma un riesgo que en cualquier momento se puede llegar a materializar; razón por la cual, en el caso de los miembros de la fuerza pública, dentro de su régimen especial se ha establecido que su indemnización como consecuencia de su profesión altamente peligrosa, especial y/o diferente al resto de las profesiones, sea la indemnización *a for fait*.

Frente a esto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en indicar que el miembro de la Fuerza Pública al tener un régimen especial, tiene su propia manera o vía para ser indemnizado ya sea él, su familia o quien se encuentre registrado dentro de su núcleo familiar cercano. Sin embargo, en ciertos eventos, por ejemplo cuando se está ante la presencia de una falla en el servicio, o se ha sometido al uniformado a un riesgo superior



al que debe soportar de acuerdo a sus funciones; este debe responder y proceder a indemnizar de manera integral a los que han sufrido esos perjuicios; todo, como consecuencia de ese actuar negligente, omisivo, tardío, irregular o cuando le ha sido impuesta de manera desproporcionada una carga que haya llevado a la concreción de ese daño antijurídico, imputable, tanto fáctica como jurídicamente a través de los títulos de imputación decantados en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Al respecto, en sentencia con radicado No. 68001-23-15-000-1995-01420(16200) del 3 de mayo del 2007, cuyo consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, se reiteró lo que se ha venido indicando por parte del alto tribunal, al señalar que en un principio, ante un evento adverso en disfavor de su vida e integridad, surge el reconocimiento de las prestaciones sociales del régimen especial al que esta sujeto el miembro de la Fuerza Pública, en este caso la Policía Nacional.(Sección Tercera, 2007)

Sin embargo, es preciso señalar que en el caso objeto de estudio, así el funcionario haya ingresado de manera voluntaria a la Policía Nacional, hacer parte de la especialidad de la Policía Judicial a cargo de Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, y asumir ese riesgo propio de la profesión, así como las probabilidades elevadas de sufrir un daño con ocasión a sus funciones; en el evento en que se presenten los eventos señalados anteriormente, es decir una falla en el servicio o la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, y se logre demostrar que fue como consecuencia de su actuación de agente encubierto, tendrá el Estado necesariamente que ser declarado patrimonialmente como responsable.



Lo anterior, permite concluir que efectivamente una indemnización no excluye a la otra; es decir, cuando se presente uno de los escenarios ya indicados a lo largo de este trabajo de investigación, quien se encuentre legitimado para reclamar esa reparación, podrá de manera diáfana iniciar los trámites a que haya lugar, tanto administrativamente en el caso del reconocimiento prestacional en la Policía Nacional, como acudir a la jurisdicción a través del medio de control de reparación directa. Todo, con el fin de que sea reparado de manera integral por los perjuicios ocasionados, esta vez, como consecuencia de la actuación de agente encubierto. Al fin y al cabo, en países como Argentina, este tipo de pretensiones ya han prosperado y se ha señalado que como consecuencia de esta actuación judicial, al generarse un daño antijurídico en disfavor del agente, debe repararse de manera integral.



## **Conclusiones.**

1. La actuación de agente encubierto implica una serie de riesgos en la vida e integridad del investigador; riesgos que se pueden materializar y que no necesariamente el funcionario tenga la obligación de soportar, por el solo hecho de pertenecer a ese régimen especial. Es así que a partir de la ocurrencia de situaciones concretas en el desarrollo de la mencionada técnica de investigación, se puede generar un nuevo escenario para endilgar al Estado una responsabilidad de índole extracontractual; evento que ya en otros países como Argentina ha sido decantado y se ha condenado el Estado.

2. No es viable rotular la *imputatio iuris* en un régimen de responsabilidad específico o único frente al daño antijurídico sufrido a un funcionario como consecuencia de su actuación de agente encubierto; teniendo en cuenta que dependiendo de la situación fáctica en que se presente ese daño como elemento fundamental, se procede entonces a determinar el régimen de responsabilidad a aplicar, sin embargo, si es viable afirmar que en aquellos eventos en que se vulneren protocolos de infiltración, o no se nombre un agente de control, se genere un concepto psicológico contrario a las condiciones reales del investigador, o se le imponga a través de órdenes el actuar como infiltrado, entre otras circunstancias; hablaríamos de una falla del servicio.

Asimismo, es posible también afirmar que estaríamos frente a un régimen objetivo al presentarse alguno de los casos esbozados, por ejemplo cuando se le asigna esta tarea a un funcionario propenso al consumo de sustancias estupefacientes en una organización criminal dedicada a este ilícito; siendo totalmente previsible que vaya a terminar adicto a cualquiera de estas sustancias, al estar en permanente contacto con las mismas; depositando sobre el agente una carga desproporcional y anormal que no está en la obligación de soportar, lo que conllevaría a hablar de un daño especial.



3. El funcionario al tener un régimen especial, y contar con una indemnización inmediata por parte del Estado, al momento de sufrir un evento desafortunado en su vida e integridad personal, producto de su actuación como agente encubierto; puede perfectamente acudir a la administración de justicia a demandar esa reparación integral, en los eventos en que se presente una falla en el servicio o que se la haya impuesto una carga anormal y/o excepcional respecto de sus funciones; lo que sin duda no es ajeno a la realidad ya que en países como Argentina, este tipo de pretensiones ya han prosperado y se ha señalado que como consecuencia de esta actuación judicial, al generarse un daño antijurídico en desfavor del agente, debe repararse de manera integral.

4. Las causales de ausencia de responsabilidad pública como el hecho o culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y algunos eventos de caso fortuito y fuerza mayor, en los diferentes escenarios fácticos expuestos en el presente trabajo investigativo, sirven como insumo para exculpar esa responsabilidad endilgada a la administración por el daño antijurídico causado al funcionario como consecuencia de su actuación de agente encubierto.



## Bibliografía.

- Acevedo, C. M. (2008). *Los Estupefacientes* (Primera Ed; L. J. S. R. LTDA, ed.). Medellín.
- Arenas, C., & Internacional, C. (2019). *Aspectos practicos de la figura de vigilancia electronica* . 30. Retrieved from [https://www.google.com/search?q=ASPECTOS+PRACTICOS+DE+LA+FIGURA+DEL+AGENTE+ENCUBIERTO&rlz=1C1CHBF\\_esCO852CO852&oq=ASPECTOS+PRACTICOS+DE+LA+FIGURA+DEL+AGENTE+ENCUBIERTO&aqs=chrome..69i57.1150j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=ASPECTOS+PRACTICOS+DE+LA+FIGURA+DEL+AGENTE+ENCUBIERTO&rlz=1C1CHBF_esCO852CO852&oq=ASPECTOS+PRACTICOS+DE+LA+FIGURA+DEL+AGENTE+ENCUBIERTO&aqs=chrome..69i57.1150j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8)
- Arenas Mendoza, H. A. (2017). *El Régimen de Responsabilidad Objetivo* (Segunda Ed; Legis Editores S.A, ed.). Bogotá, D.C.
- Arenas Mendoza, H. A. (2018). *El Régimen de Responsabilidad Subjetiva* (Segunda Ed; Legis Editores S.A, ed.). Bogotá, D.C.
- Arias Echeverri, M. A. (2017). *Policía Judicial y Operaciones Encubiertas* (Primera Ed; E. D. y Ley, ed.). Bogotá, D.C.
- Bernal, C. (2010). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN-administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (Tercera Ed, Vol. 1; Pearson Educación de Colombia Ltda, ed.). Bogotá D.C.
- Cárdenas, M. (2016). El habitante de calle que ayudó a acabar con el Bronx. Retrieved from <https://www.kienyke.com/historias/el-policia-que-se-inflitro-en-el-bronx>
- Congreso de la Nación Argentina. *Ley 27319 Investigación, Prevención y Lucha de los delitos complejos. Herramientas. Facultades.* , (2016).
- Congreso de la República de Colombia. *Constitución Política de Colombia.* , (1991).
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 62 de 1993 Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades e.* , (1993).



- Constitucional, Corte, S. O. de R. *Sentencia T-452/18.* , (2018).
- Constitucional, Corte, S. P. *Sentencia C-161-16.* , (2016).
- Corte Constitucional de la República de Colombia. *Sentencia C-333/96.* , (1996).
- Del Pozo Pérez, M. (2006). *El Agente Encubierto Como Medio.* 267–310.
- Del Pozo Pérez, M. (2008). LA ENTREGA VIGILADA COMO MEDIO DE INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA. *Pensamiento Jurídico*, 0(21).
- Diario El País. (2018). *Interior selecciona 40 policías para infiltrarlos como 'topos' en organizaciones criminales.* Retrieved from [https://elpais.com/politica/2018/01/30/actualidad/1517311379\\_648122.html](https://elpais.com/politica/2018/01/30/actualidad/1517311379_648122.html)
- Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla.” (2007). *Responsabilidad del Estado* (Primera ed). Bogotá D.C.
- Gil Botero, E. (2014). *La Constitucionalización del Derecho de Daños* (Primera Ed; Temis S.A, Ed.). Bogotá D.C.
- Grupo de Observatorio del Delito. (2019). *El agente encubierto en la investigación criminal.* Bogotá D.C.
- Guerra, Gilberto & Clark, N. (2009). De la coerción a la cohesión: Tratamiento de la drogodependencia mediante atención sanitaria en lugar de sanciones. Retrieved from Oficina de la Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito-UNODC website: [https://www.unodc.org/docs/treatment/Coercion/Coersion\\_SPANISH.pdf](https://www.unodc.org/docs/treatment/Coercion/Coersion_SPANISH.pdf)
- Henao, Juan Carlos & Ospina Garzon, A. y otros. (2015). Las Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustanciales en todas las acciones contra el Estado. In A. Henao, Juan Carlos & Ospina Garzon (Ed.), *La Responsabilidad Extracontractual del Estado* (Primera Ed, p. 905). Bogotá D.C.
- Marca, S. P. (2016). *RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN EN LA POLICIA NACIONAL.* Bogotá, D.C.
- Presidencia de la Republica. *Decreto 1796 "por el cual se regula la evaluación de la*



*capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la. , (2000).*

Ramírez, D. A. (2010). *El Agente Encubierto Frente a los Derechos Fundamentales a la Intimidación y a la no Autoincriminación* (J. Sanchez, Ed.). Retrieved from <http://derecho.udea.edu.co>

Riquelme, E. (2006). *Artículo AGENTE ENCUBIERTO EN LA LEY GENERAL ANTIDROGAS (CHILE)*. 2, 17. Retrieved from [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2719192](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2719192)

Ruiz, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus Regímenes* (Segunda Ed; Ecoe Ediciones, Ed.). Bogotá D.C.

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 410001-23-31-000-1997-09626-01(29357)*. , (1997).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 20001-23-31-000-1999-00136-01(21156)*. , (1999).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 52001-23-31-000-1996-7506-01(13833)*. , (2004).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200)*. , (2007).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)*. , (2011).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)*. , (2012).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912)*. , (2015).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 23001-23-31-000-2003-01123-01(34684)*. , (2015).



Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 25000-23-26-000-2004-01739-01(36569)*. , (2016).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 05001-23-31-000-2002-05048-01(42269)*. , (2017).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 23001-23-31-000-2008-00278-01(41318)*. , 47 § (2017).

Sección Tercera, C. de E. *Sentencia Radicado número: 15001-23-31-000-2003-00402-01(47524)*. , (2019).

Superior Tribunal de Justicia. *Expediente: LA-15894-2019*. , (2020).

Superior Tribunal de Justicia. *Expediente: LA-16182-2019*. , (2021).

Thiriart, J. M. (2017). *2IJ-PR-0005 IINFILTRAR AGENTES ENCUBIERTOS EN ORGANIZACIÓN CRIMINAL* (p. 1). p. 1. Bogotá D.C.

Villegas, L. C. (2016). Directiva Permanente 0015 del 22 de abril del 2016 "EXPEDIR LOS LINEAMIENTOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL PARA CARACTERIZAR Y ENFRENTAR A LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS (GAO) DEROGAR LA DIRECTIVA PERMANENTE 014 DE 2011 QUE ESTABLECE LA ESTRATEGIA NA. *Ministerio de Defensa Nacional*, 9. Retrieved from [https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prrensa/Documentos/dir\\_15\\_2016.pdf](https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prrensa/Documentos/dir_15_2016.pdf)

Viveros Echeverri, C. C. (2015). *Manuel de Responsabilidad Patrimonial Pública* (Primera Ed; Librería Jurídica Sanchez R. LTDA, Ed.). Medellín.

Younes Moreno, D. (2016). *Curso de Derecho Administrativo* (Décima Edi; Editorial Temis S.A, Ed.). Bogotá, D.C.