

**Criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado
para establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el
servicio público en la responsabilidad extracontractual del Estado**

Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo

Carlos Alberto Reyes Rojas

Directora

Juliana Nanclares Márquez

**Magíster en Derecho con Énfasis en Responsabilidad Contractual, Extracontractual,
Civil y del Estado**

Universidad Autónoma Latinoamericana

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Administrativo

Medellín

2017

Tabla de contenido

| | |
|---|-----|
| Planteamiento del problema..... | 3 |
| Planteamiento descriptivo. | 3 |
| Planteamiento interrogativo. | 8 |
| Búsqueda y clasificación de las sentencias que han tratado el tema..... | 9 |
| Nicho citacional. | 9 |
| Análisis jurisprudencial..... | 16 |
| Análisis estático. | 16 |
| Análisis dinámico..... | 89 |
| Conclusiones | 100 |
| Bibliografía | 104 |
| Consideraciones éticas..... | 107 |

**Criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado
para establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el
servicio público en la responsabilidad extracontractual del Estado**

Planteamiento del problema

Planteamiento descriptivo.

Que el soberano sólo responde a Dios o que no se equivoca era la concepción dominante hace varios siglos, impidiendo que los daños causados por la actividad estatal fueran reparados (López, 2007). Este pensamiento empezó a cambiar cuando surgió la idea según la cual el soberano no representaba a Dios y que, más bien, su poder provenía del pueblo en el cual radicaba la soberanía (Bustamante, 2003). De esta manera comienza a encontrarse justificación, en una primera época, a la responsabilidad de los funcionarios públicos quienes cuando obraban contrariando la ley, y causaban daños, tenían a cargo su indemnización (Bustamante, 2003); sin embargo, el sometimiento del Estado y sus funcionarios al principio de legalidad propició una especie de transición de la responsabilidad personal de los funcionarios, a la responsabilidad del Estado, aspecto que en Francia se fundamentó inicialmente en el Código Civil que establecía la responsabilidad de los empleadores por el hecho de sus trabajadores, lo cual se conoció como la responsabilidad indirecta del Estado por *culpa in eligendo* y *culpa in vigilando* (Bustamante, 2003).

Más tarde se pasó de la responsabilidad indirecta del Estado a la directa, sustentada, primero, por la vía de la tesis organicista que entendía al Estado como un ente y a sus funcionarios como órganos de aquel, razón por la cual la actuación de estos comprometía la responsabilidad de aquel. Posteriormente apareció la falla del servicio planteada sobre la base de que la función del Estado es la prestación de servicios para satisfacer las necesidades de la población, y los daños causados como consecuencia de esa prestación hacen responsable al encargado de ella (el Estado) (Bustamante, 2003).

Colombia hizo suyas estas doctrinas foráneas. En efecto, la tesis de la responsabilidad indirecta del Estado se erigió sobre los artículos 2347 y 2349 del Código Civil¹; así como la responsabilidad directa con la concepción organicista y la de la falla del servicio (Saavedra, 2005).

Pero cualquiera que sea la doctrina o tesis imperante, la responsabilidad del Estado está ligada a la actuación de sus agentes dado que, como persona jurídica, actúa a través de personas físicas. De hecho el artículo 90 de la Constitución² establece la responsabilidad patrimonial del

¹ “ARTICULO 2347. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. [...] Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”

² Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Estado por la acción u omisión de sus autoridades públicas, pese a lo cual no siempre la actuación de los funcionarios públicos hace responsable al Estado, pues, como lo ha señalado el Consejo de Estado, “...es precisamente el vínculo o nexo directo o indirecto con servicio el elemento indispensable para poder pregonar la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen las actuaciones u omisiones de sus servidores” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2012, radicación 05001-23-25-000-1995-01407-01(21806)).

Ahora bien, no ha resultado fácil para la Sección Tercera del Consejo de Estado fijar los criterios que permitan establecer un vínculo entre el actuar de los servidores del Estado con el servicio público al punto que existen, según dicha Sección (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2014, radicación 29337) dos etapas: la del “test de conexidad” y la que abandona ese test como criterio determinante del vínculo en mención. En efecto, por más de una década se utilizó el “test de conexidad” en virtud del cual el nexo con el servicio se establece por ser perceptible o inteligible. Es perceptible si el daño que pretende atribuirse al Estado se presenta en horas de servicio (nexo temporal), en el lugar de servicio (nexo espacial) o con bienes o instrumentos del servicio (nexo instrumental). Por otro lado, es inteligible si quien comete el daño actúa con el deseo de prestar un servicio o bajo la impulsión del mismo:

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

La jurisprudencia y la doctrina han realizado ingentes esfuerzos para determinar en qué consiste el mencionado nexo con el servicio virtud de comprometer a la administración en la indemnización debida a la víctima.

En un ensayo sobre la materia, de que es autor el abogado auxiliar de esta Corporación, Dr. Juan Carlos Henao Pérez, intitulado "La falla personal del funcionario Público en el Derecho Colombiano", próximo a ser publicado, se hace una cita del doctrinante francés Dové Ras [...] quien sostiene: "Será falla del servicio la falla que presente un nexo con el servicio, o, lo que es lo mismo, una falla que no esté desprovista de todo nexo con el servicio" y enseguida, este autor se preocupa por concretar cómo se determina, en cada caso, la existencia del nexo y siguiendo al mismo tratadista elabora un esquema que sirve de guía para dicha determinación, así:

NEXO CON EL SERVICIO

PERCEPTIBLE

- a - Adivinó el perjuicio en horas de servicio? SI - NO
- b - Advino el perjuicio en el lugar del servicio? SI - NO
- c - Adivino el perjuicio con instrumento del servicio? SI - NO

INTELIGIBLE

- d - El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio? SI - NO
- e - El agente actuó bajo la impulsión del servicio? SI - NO

Y anota, luego: "Si de la confrontación que se haga del caso concreto con el esquema anterior se observa que todas las respuestas son negativas, nos encontraríamos indefectiblemente

ante una falla personal clásica, excluyente de aquella del servicio, precisamente por lo que éste no puede ser vinculado de manera alguna con la producción del perjuicio. Por el contrario, si mínimo hay una respuesta afirmativa, el nexo con el servicio, puede aparecer, debiéndose anotar que su aparición será más contundente en la medida en que el Juez pueda responder afirmativamente a más preguntas".

Del esquema surge que el nexo en cuanto perceptible o inteligible puede ser espacial o temporal o de ambas clases. Será de la primera especie cuando el hecho a través del cual se materializó el perjuicio advino o en el lugar donde éste se presentó o debía presentarse o con un instrumento dado por la administración para la ejecución de la labor propia del servicio; será de la segunda especie, cuando adviene en horas del servicio.

[...]

Todo lo anterior sirve a la Sala para explicar el porqué de su acuerdo con la decisión del a quo en cuanto a la declaración de responsabilidad del ente demandado por falla del servicio y su consiguiente desacuerdo con la tesis de quien salvo su voto en la primera instancia, y con la de la fiscalía de la Sala pues en el sub - lite se comprobó plenamente que en la ocurrencia de los hechos estuvo presente no sólo el nexo instrumental (arma de fuego oficial, razón por la cual, de paso se anota que el caso hubiera podido ser resuelto con aplicación de la teoría de la falla presunta) sino también los nexos espaciales y temporales sin que por otra parte aparezca prueba alguna que destruya las inferencias que resultan de la presencia de los dos últimos o la presunción que resulta de la presencia del primero (el instrumental). (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1990, radicación 5980).

No obstante, el mismo Consejo de Estado, en providencia en la que describió la evolución de la forma como esa Corporación ha tratado el tema (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2014, radicación 29337)³ reseñó que abandonó la tesis de la conexidad por considerarla insuficiente para establecer la imputación al Estado de un daño ocasionado por un funcionario público. Es decir, el simple hecho de que un servidor público ocasione un daño, por ejemplo, en horas de servicio, no vincula necesariamente al Estado. El abandono del test de conexidad puede observarse en la sentencia del 6 de diciembre de 2004, radicación número 504222331000941044-01.

Este trabajo pretende entonces determinar los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los cuales es posible establecer la conexidad de la actuación de los funcionarios públicos -concretamente de los miembros de la Policía Nacional- con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado.

Planteamiento interrogativo.

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los

³ Se aclara que en esta decisión no se abandonó el test de conexidad –de hecho, se retoma ese test– sino que se hizo un recuento de la historia del tema en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Búsqueda y clasificación de las sentencias que han tratado el tema

Nicho citacional.

La sentencia más reciente que permite desarrollar el problema planteado es la siguiente: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 5001-23-31-000-2006-00217-01(37669). Actor: ROSA EMILIA DUQUE ARISTIZÁBAL Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

Con base en la sentencia arquimédica se obtuvo el siguiente nicho citacional:

| ARQUIMÉDICA | 1a generación | 2a generación | 3a generación | 4a generación | 5a generación | 6a generación | | |
|--|---------------|--|--|--|--|---------------|---|--|
| 5001-23-31-000-2006-00217-01(37669) marzo 7-2016 | | 25000-23-26-000-1993-08990-01 (14036) sep. 26-2002 | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | – | | | | |
| | | | 76001-23-31-000-1994-0738-01(13666) ago. 10-2001 | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | – | | | |
| | | | | 05001-23-26-000-1993-3303-01(13303) jun. 14-2001 | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | – | | |
| | | 10922 sep. 16-1999 | – | | | | | |
| | | 25000-23-26-000-2004-01412-01 (34.348) junio 10-2009 | 73001233100015158-01 (17.136) abr. 22-2009 | 25000-23-26-000-1993-08990-01 (14036) sep. 26-2002 | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | – | | |
| | | | | | 76001-23-31-000-1994-0738-01(13666) ago. 10-2001 | – | | |
| | | | | | 10922 sep. 16-1999 | – | | |
| | | | | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | – | | | |
| | | | | 12372 mayo 11-2000 | 10981 jul. 30-1998 | | – | |
| | | | | | 10922 sep. 16-1999 | – | | |

| | | | | | | |
|--|---|--|---|--|--|--|
| | | | 10922 sep. 16-1999 | - | | |
| | | | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | - | | |
| | | 6 de diciembre de 2004, exp: 504222331000941044-01 | 54001-23-31-000-1992-07608-01(15176) del 1 de julio de 2004 | 05001-23-26-000-1993-3303-01(13303) jun. 14-2001 | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | |
| | 050012326000199301540-01 (17.896) oct. 1-2008 | | | 2907 del 11 de abril de 1985 | - | |
| | | | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | - | | |
| | | | 25000-23-26-000-1993-08990-01 (14036) sep. 26-2002 | - | | |
| | | 1800123310009018-01(17.135 y 20.431) oct. 15-2008 | 25000-23-26-000-1993-08990-01 (14036) sep. 26-2002 | - | | |
| | | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | 3261 jun. 16-1983 | - | | |
| | | | 2959 sep. 17-1982 | - | | |
| | | | 4492 (sic, en realidad es 4992) abr. 27-1989 | - | | |

| | | | | | | | |
|---|--|---|---|--|--|---|--|
| | | | 2852 jul. 31-1.989 | 4492 (sic, en realidad es 4992) abr. 27-1989 | - | | |
| | | | | 3852 abr. 28-1989 | - | | |
| | | | | 2852 jul. 31-1.989 | - | | |
| | | 52001-23-31-000-1997-08957-01 (17.426) feb. 25-2009 | - | | | | |
| 52001-23-31-000-1997-08957-01 (17.426) feb. 25-2009 | | | - | | | | |
| | | 20001-23-31-000-1995-02515-01(14308) jul.14-2004 | - | | | | |
| | | 44001-23-31-000-1996-00518-01(13967) feb. 24-2005 | - | | | | |
| | | 19001 23-31-000-1994-14004-01(15441) mzo. 30-2006 | - | | | | |
| | | 10922 sep. 16-1999 | | 11763 feb.12-1998 | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | - | |
| | | | | | 76001-23-31-000-1997-09304-01 ago. 6-1997 | - | |
| | | | 76001-23-31-000-1997-09304-01 ago. 6-1997 | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | - | | |

| | | | | | | |
|--|--|--|--|------------------------------|-----------------------------|---|
| | | | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | - | | |
| | | | 9846 del febrero 2 de 1995 Daniel Suárez Hernández | 7569 del 12 de julio de 1993 | 5821 del 25 de mayo de 1990 | - |
| | | | 8200 de octubre 6 de 1994 Juan de Dios Montes Hernández | - | | |
| | | | 11091 de noviembre 6 de 1997 Juan de Dios Montes Hernández | 5980 jul. 17-1990 | - | |
| | | | 12303 de abril 3 de 1997 Juan de Dios Montes Hernández | - | | |

Las sentencias que aparecen con colores son las que están citadas al menos dos veces en el nicho, lo que indica que la sentencia más citada es la del 17 de julio de 1990 dictada en el proceso radicado con el número 5980, aunque es citada erróneamente en algunas providencias con el radicado 5998. Suprimiendo las sentencias citadas varias veces, queda el siguiente nicho:

| Arquimédica | 1a generación | 2a generación | 3a generación | 4a generación | 5a generación | 6a generación | |
|--|--|--|--|---|------------------------------|---------------|--|
| 5001-23-31-000-2006-00217-01(37669) marzo 7-2016 | 25000-23-26-000-2004-01412-01 (34.348) junio 10-2009 | 25000-23-26-000-1993-08990-01 (14036) sep. 26-2002 | 76001-23-31-000-1994-0738-01(13666) ago. 10-2001 | 05001-23-26-000-1993-3303-01(13303) jun. 14-2001 | | | |
| | | 73001233100015158-01 (17.136) abr. 22-2009 | 12372 mayo 11-2000 | 10981 jul. 30-1998 | | | |
| | | 050012326000199301540-01 (17.896) oct. 1-2008 | 6 de diciembre de 2004, exp: 504222331000941044-01 | 54001-23-31-000-1992-07608-01(15176) del 1 de julio de 2004 | 2907 del 11 de abril de 1985 | | |
| | | 1800123310009018-01(17.135 y 20.431) oct. 15-2008 | | | | | |
| | | 5998 (sic, en realidad es 5980) jul. 17-1990 | 3261 jun. 16-1983 | | | | |
| | | | 2959 sep. 17-1982 | | | | |

| | | | | | | |
|---|---|--|-----------------------------|--|--|--|
| | | 4492 (sic, en realidad es 4992) abr. 27-1989 | | | | |
| | | 2852 jul. 31-1.989 | 3852 abr. 28-1989 | | | |
| 52001-23-31-000-1997-08957-01 (17.426) feb. 25-2009 | | | | | | |
| | 20001-23-31-000-1995-02515-01(14308) jul.14-2004 | | | | | |
| | 44001-23-31-000-1996-00518-01(13967) feb. 24-2005 | | | | | |
| | 19001 23-31-000-1994-14004-01(15441) mzo. 30-2006 | | | | | |
| | 10922 sep. 16-1999 | 11763 feb.12-1998 | | | | |
| | | 76001-23-31-000-1997-09304-01 ago. 6-1997 | | | | |
| 9846 del febrero 2 de 1995 Daniel Suárez Hernández | | 7569 del 12 de julio de 1993 | 5821 del 25 de mayo de 1990 | | | |
| 8200 de octubre 6 de 1994 Juan de Dios Montes Hernández | | | | | | |

| | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|
| | | | 11091 de noviembre 6 de 1997 Juan de Dios Montes Hernández | | | |
| | | | 12303 de abril 3 de 1997 Juan de Dios Montes Hernández | | | |

Análisis jurisprudencial

Análisis estático.

Sentencia fundadora

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 2959 |
| Fecha | 17 de septiembre de 1982 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | CARLOS BETANCUR JARAMILLO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| El 8 de mayo de 1977 un agente de policía en servicio activo con carabina de dotación oficial y en estado de ebriedad disparó "...dentro de una discoteca, sin ton ni son" ocasionando la muerte una persona que se encontraba en un local vecino. La esposa y los hijos sobrevivientes de la víctima directa demandaron la responsabilidad del Estado. | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |

| |
|--|
| El Consejo de Estado no citó ninguna. |
| Ratio Decidendi |
| Dice el Consejo de Estado que se acreditó que el agente de policía le quitó la vida a la víctima “...en forma imprudente e irresponsable, en horas del servicio y con arma de dotación oficial ... Esas mismas probanzas acreditan que el homicida estaba, cuando ocurrieron los hechos, en estado de embriaguez. El hecho constituye una falla notoria del servicio y compromete, sin lugar a dudas, la responsabilidad de la Nación.” |
| Regla Jurisprudencial |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia Los nexos instrumental (arma de dotación oficial) y temporal (horario de servicio) permiten imputar responsabilidad al Estado cuando un agente suyo ocasiona daños, lo cual constituye una falla en el servicio. |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado declaró responsable a la Nación por la muerte de la víctima y en consecuencia condenó a pagar los perjuicios causados. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| <p>Puede verse cómo el Consejo de Estado estimó como suficiente el nexo instrumental y el temporal para declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, incluso sin que fuera necesario que concurriera otro nexo como el espacial (lugar de trabajo), pues la discoteca en la que el agente le quitó la vida a la víctima no era el lugar de trabajo del primero.</p> <p>Tampoco exigió el Consejo de Estado para declarar la responsabilidad estatal, que el actuar del policial fuese consecuencia o expresión del servicio público, ni que hubiese actuado con el ánimo de prestar un servicio, por lo que ni siquiera contempló la posibilidad de considerar que la tragedia obedeció a la culpa personal del agente como lo concluyó en la ya analizada sentencia arquimédica. Así, a pesar de que la sentencia arquimédica también juzgó el caso de un agente estatal que por fuera de su lugar de trabajo, ebrio, en horas de servicio y con arma de dotación oficial le dio muerte a una persona (hechos similares a la sentencia que aquí se analiza No. 2959), la decisión judicial fue diferente: en la arquimédica no declaró la responsabilidad estatal por considerar que hubo una culpa personal y exclusiva del agente, mientras que en la sentencia 2959 sí condenó a reparar los perjuicios ocasionados por la existencia de una falla del servicio.</p> |

| Identificación de la providencia | |
|--|---|
| Número | 3261 |
| Fecha | 16 de junio de 1983 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | JORGE VALENCIA ARANGO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>En febrero de 1980 el joven Félix Arturo Preciado Gómez de 16 años de edad fue a hacer un “mandado” a una panadería en las horas de la noche en cuyo camino se encontró con algunos compañeros de colegio. El grupo advirtió la llegada de un vehículo con dos agentes de policía y un civil que era el conductor. Los jóvenes decidieron retirarse del lugar porque, según dice la demanda, ellos sabían que los agentes policiales solían pedir dinero con el pretexto de revisar documentos de identidad. Los policías se encontraban en estado de embriaguez, uno de ellos corrió tras los jóvenes y sin motivo les disparó por la espalda ocasionando la muerte del joven Preciado Gómez. Los policías se encontraban en servicio. Los padres y hermanos del menor fallecido demandaron a la Nación – Policía Nacional para lograr la reparación de los perjuicios. El agente de policía que disparó contra el menor fue condenado criminalmente por los hechos. La entidad demandada alegó que la muerte del menor es resultado de la “culpa única y exclusivamente del Agente CHILATRA TAPIERO (sic)”.</p> | |
| Problema jurídico | |
| <p>¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?</p> | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |
| <p>Dice el Consejo de Estado que se acreditó suficientemente que “...el agente Chilatra se encontraba en servicio, y en imprudentes y dolosas actuaciones de servicio puso fin a la vida del joven..., sin necesidad, sin justificación y sin que pueda desligarse la actuación del agente de la prestación del servicio del policía, por lo que no es admisible, en tales casos, pretender alegar la falta personal del agente o la impunidad de su conducta, como razones de su defensa, tal y como sí era de recibo cuando la fuente de la responsabilidad del Estado se encontraba en el Código Civil, en la responsabilidad por el hecho de otro o responsabilidad indirecta, en la que tal responsabilidad surgía de la culpa “in iligendo” (sic) o de la culpa “in vigilando”.”</p> | |

| | |
|---|--|
| Regla Jurisprudencial | |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia El nexa temporal (horario de servicio) permite imputar responsabilidad al Estado cuando un agente suyo ocasiona daños, lo cual constituye una falla en el servicio. | |
| Obiter Dicta | |
| No aplica | |
| Decisión | |
| El Consejo de Estado declaró responsable a la Nación por la muerte de la víctima y en consecuencia condenó a pagar los perjuicios causados. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>El Consejo de Estado estimó, sin mayores consideraciones, que el Estado es responsable por la muerte del menor a manos del agente de policía quien actuó en horario de servicio, hecho que, al menos para la época en que se dictó esta sentencia, parece suficiente para atribuir responsabilidad estatal pues, se insiste, no hubo mayores consideraciones sobre ello. De hecho, el Consejo de Estado no hizo referencia al nexa instrumental (como el arma de dotación oficial) ni analizó sobre su incidencia en la responsabilidad estatal. Este aspecto fue someramente mencionado por la vista fiscal.</p> <p>Aparece sí de manera clara que la fuente de responsabilidad no la derivó el Consejo de Estado del Código Civil, cuando sostuvo que no es admisible alegar la falta personal en estos casos, lo que “sí era de recibo cuando la fuente de la responsabilidad del Estado se encontraba en el Código Civil, en la responsabilidad por el hecho de otro o responsabilidad indirecta, en la que tal responsabilidad surgía de la culpa “in iligendo” (sic) o de la culpa “in vigilando”.”</p> <p>Pese a lo anterior, la sentencia de manera expresa se lamenta de las fallas en el reclutamiento y vigilancia de los agentes de policía como causa del sacrificio de la vida de inocentes.</p> | |

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 2907 |
| Fecha | 11 de abril de 1985 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | JULIO CESAR URIBE ACOSTA |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |

| | |
|--|-----------------------|
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | JORGE VALENCIA ARANGO |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>1°. El señor Jaime Rodolfo Moncada Uribe ingresó a la Escuela Militar de Cadetes de la República de Colombia, el día nueve (9) de febrero de mil novecientos setenta y seis (1976), como Cadete de dicha Institución armada que tiene por objeto la formación de los Oficiales para las Fuerzas Militares [...].</p> <p>2°. Igualmente, para la fecha indicada en el hecho anterior, ingresó a la Escuela Militar de Cadetes de la República de Colombia, como Cadete de dicha Institución armada, según se demostrará en el término probatorio, el señor Oscar Enrique Miranda Amaya [...].</p> <p>3°. En el mes de marzo de 1977, el Cadete Oscar Enrique Miranda Amaya se encontró dentro del polígono de tiro de la Escuela Militar de Cadetes un cartucho de fogeo, el cual algunos días después, introdujo en la recámara de su fusil distinguido con el N°. 47670 con el fin de distraerse o 'jugar' un rato y el cual quedó en la recámara del citado fusil en la noche del viernes 25 de marzo de 1977.</p> <p>4°. El día sábado 26 de marzo de 1977, siendo las doce y cuarenta y cinco minutos de la tarde (12:45 p.m.), aproximadamente, varios Cadetes de la Escuela Militar de Cadetes fueron enviados por el señor Teniente Carlos Joaquín Arévalo García a sus alojamientos, a fin de que bajaran los uniformes de clase para enviarlos a la lavandería, orden que los Cadetes procedieron a cumplir dirigiéndose a sus dormitorios correspondientes.</p> <p>5°. Estando en sus dormitorios cumpliendo la orden a que antes se hizo referencia, para lo cual debían identificar las prendas que se iban a llevar a la lavandería mediante la colocación de una papeleta en ella, el actor al no disponer de papel para escribir su nombre en él y así identificar su uniforme, se dirigió al puesto o dormitorio del Cadete Oscar Enrique Miranda Amaya, con el fin de que le suministrara una hoja la que le fue negada por éste, suscitándose, con motivo de ello una discusión entre los Cadetes Moncada y Miranda.</p> <p>6°. Como consecuencia de esta discusión, el Cadete Oscar E. Miranda Amaya tomó su fusil para pegarle en las piernas al Cadete Moncada Uribe, en ánimo o son de juego, sin advertir por olvido que el fusil se encontraba cargado con el cartucho de fogeo que la noche anterior había dejado en la recámara.</p> <p>7°. Estando en esta actividad, el fusil de propiedad de la Nación y asignado al Cadete Miranda Amaya se disparó, ocasionándole una herida en el ojo derecho al Cadete Jaime R. Moncada Uribe [...].</p> <p>8°. A consecuencia de la herida producida por el disparo del fusil N°. 47670 de la Escuela Militar de Cadetes de la Nación, el actor perdió definitivamente su ojo derecho hasta el punto de haber necesidad de instalarle en la respectiva cavidad ósea, para una mejor</p> | |

presentación estética, un ojo de vidrio.

9°. Finalmente, después de varios meses de tratamiento por parte de los médicos del Hospital Militar Central, el señor Jaime Rodolfo Moncada Uribe fue dado de baja de la Escuela Militar de Cadetes como Alférez de la Institución, sin ser ascendido al grado de Subteniente del Ejército Nacional al cual tenía derecho, por no ser apto para continuar al servicio de las Fuerzas Militares, con lo cual se le truncó su carrera militar para la cual se había preparado en la respectiva escuela de formación profesional.

10. Como consecuencia del disparo de fusil ocasionado por el Cadete Oscar E. Miranda Amaya, atribuible a una falla del servicio público, se le causaron al actor una serie de perjuicios materiales (pérdida del ojo derecho, desfiguración facial e imposibilidad para continuar su carrera militar) y de orden moral, que deben ser indemnizados por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Escuela Militar de Cadetes.

La víctima demandó a la Nación para que reparara los perjuicios.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

El Consejo de Estado no citó ninguna.

Ratio Decidendi

a) El accidente fue consecuencia de una conducta culposa y aislada de su autor, en desarrollo de un acto personal suyo que no puede comprometer a la Administración, así haya sido cometido con un arma de dotación oficial, el fusil G - 3 N°. 47670 que le fue asignado al principio de su formación militar [...]

Según lo visto, la actividad que realizaban los alumnos era totalmente ajena a las de entrenamiento e instrucción en el manejo de armas. Los alumnos estaban libres para acatar la orden impartida, completamente ajena a las de instrucción militar que debía desarrollarse en un período corto de tiempo y en la cual no se requería la vigilancia de sus superiores. No debían los cadetes en ese momento utilizar armas. Si ello ocurrió, se debió precisamente a la camaradería y costumbre de los enfrentados de jugar y "chancearse" en la forma relatada, contraviniendo las órdenes que en tal sentido les impartían sus superiores.

[...]

3. La situación que se deja descrita y analizada pone de presente la existencia de una falta personal, que como muy bien la define Laferriere, citado por Georges Vedel, es aquella ". . . que revela al hombre con sus debilidades, sus pasiones, su imprudencia" (Derecho Administrativo. Aguilar. Sexta Edición, pág. 291).

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia

| |
|---|
| <p>El que el daño haya sido ocasionado con arma de fuego de dotación oficial no compromete la responsabilidad patrimonial del Estado si el daño es “consecuencia de una conducta culposa y aislada de su autor, en desarrollo de un acto personal suyo que no puede comprometer a la Administración, así haya sido cometido con un arma de dotación oficial”.</p> |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| <p>Respetuosamente me aparto de la sentencia anterior, por considerar que la demanda ha debido prosperar, por las siguientes razones:</p> <p>a) La <i>"falla del servicio"</i> aparece acreditada con las mismas declaraciones que comenta la sentencia, según las cuales hubo: 1. "falla" en la vigilancia de los superiores (el oficial ordenó a los estudiantes que fueran al dormitorio a sacar la ropa para la lavandería y se quedó en el patio) atendidas las circunstancias y por tratarse de un establecimiento educativo militar, no hay duda alguna que un buen padre de familia no habría procedido en la forma vista. 2. El fusil estaba cargado, no obstante que es obligación dejar las armas descargadas, después de todo ejercicio de tiro al blanco. Este solo hecho acredita la falla del servicio: falta de control y vigilancia por parte de los oficiales sobre los estudiantes.</p> <p>b) Pero aun supuesta la culpa personal del agresor, habría falla del servicio.</p> <p>Es que la culpa de los "pupilos" alumnos menores y menores en general, constituye culpa de sus guardadores, profesores o acudientes, por lo que, precisamente, se hacen responsables ante los damnificados.</p> |
| Análisis jurídico |
| <p>La sentencia del Consejo de Estado exoneró de responsabilidad al Estado aún cuando el daño que se causó a la víctima fue provocado por un arma de dotación oficial (nexo instrumental) en instalaciones oficiales (nexo espacial) por un estudiante de una institución oficial encargada de formar militares.</p> <p>Lo insólito de la sentencia es que fue dictada en el año de 1985, después de que la misma Sección Tercera del Consejo de Estado hubiera dictado dos sentencias previas con una postura diametralmente opuesta que no fueron mencionadas por el pronunciamiento de 1985.</p> |

En efecto, el 17 de septiembre de 1982 en el proceso radicado con el número 2959, el Consejo de Estado indicó que el agente de policía le quitó la vida a la víctima

...en forma imprudente e irresponsable, en horas del servicio y con arma de dotación oficial ... Esas mismas probanzas acreditan que el homicida estaba, cuando ocurrieron los hechos, en estado de embriaguez. El hecho constituye una falla notoria del servicio y compromete, sin lugar a dudas, la responsabilidad de la Nación.

Puede verse cómo el Consejo de Estado estimó como suficiente el nexo instrumental y el temporal para declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio.

Así mismo, el 16 de junio de 1983 en el proceso con radicación número 3261 la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad estatal por la muerte de un menor a manos de un agente de policía quien actuó con arma oficial y en horario de servicio, circunstancias que bastaron para atribuir la responsabilidad declarada.

Resulta importante mencionar también que la tesis expuesta en la sentencia que ahora se analiza (dictada en el proceso 2907) no tuvo en su tiempo mayor acogida en el Consejo de Estado, ya que providencias posteriores –ya analizadas– sostuvieron un criterio opuesto. En ese sentido la Sección Tercera expidió varias sentencias en los procesos con radicación 4992 (27 de abril de 1989), 3852 (28 de abril de 1989), 2852 (31 de julio de 1989), 5821 (25 de mayo de 1990) entre otras, hasta la década de los años 2000, en las que el nexo instrumental fue suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado.

| Identificación de la providencia | |
|---|---|
| Número | 4992 (208) |
| Fecha | 27 de abril de 1989 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | ANTONIO JOSÉ DE IRISARRI RESTREPO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| Un agente de la Policía fuera de servicio, en “jolgorio íntimo”, traje de civil y en estado de embriaguez ocasionó la muerte de una persona con arma y munición de dotación oficial. Los familiares de la víctima directa demandaron la responsabilidad del Estado, la cual fue denegada por el Tribunal de primera instancia por considerar que el agente se encontraba fuera del servicio, y su actividad al momento de los hechos no tocaba en nada con sus funciones, es apenas lógico concluir que la responsabilidad no corresponde | |

| |
|--|
| <p>a la administración sino al sindicato del homicidio, por cuyo motivo es quien está llamado a indemnizar el eventual daño y no a la Nación colombiana.</p> <p>Las víctimas apelaron ante el Consejo de Estado.</p> |
| <p>Problema jurídico</p> |
| <p>¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?</p> |
| <p>Normas jurídicas relevantes para el caso</p> |
| <p>El Consejo de Estado no citó ninguna.</p> |
| <p>Ratio Decidendi</p> |
| <p>Existió un nexo instrumental con el servicio por haberse ocasionado el daño con arma y munición oficiales, lo cual es “por sí solo suficiente para declarar la responsabilidad de la administración, habida consideración de la peligrosidad extrema que tales instrumentos conllevan”.</p> <p>Hay también falla del servicio porque la administración no empleó mecanismo alguno que impidiera al agente que causó el daño portar el arma de dotación oficial en momento en que no debía: “No escapa así a la Sala la laxitud en la vigilancia de la Policía Nacional sobre sus miembros, y que, en el caso concreto, supone la falla del servicio.”</p> <p>Aunque pudiere hablarse de falla personal del agente ello no impide la declaración de responsabilidad del Estado pues este habrá obrado mal “por vía de la circunstancia de haber puesto al agente en contacto con la víctima, así como proporcionando a aquél la oportunidad y tal vez los medios de perjudicarla”.</p> |
| <p>Regla Jurisprudencial</p> |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>El nexo instrumental (arma de dotación oficial) permite imputar responsabilidad al Estado cuando un agente suyo ocasiona daños, lo cual constituye una falla en el servicio, por la peligrosidad extrema que el instrumento representa:</p> <p>Se presenta así, en el caso en estudio, la existencia del nexo instrumental mediante el cual el servicio colocó al agente en posibilidad de causar el perjuicio. Este nexo, sería por sí solo suficiente para declarar la responsabilidad de la administración, habida consideración de la peligrosidad extrema que tales instrumentos conllevan.</p> |
| <p>Obiter Dicta</p> |
| <p>No aplica</p> |
| <p>Decisión</p> |
| <p>El Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia, declaró responsable a la Nación por la muerte de la víctima y en consecuencia condenó a pagar los perjuicios causados.</p> |

| | |
|---|--|
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>En esta sentencia el Consejo de Estado analiza de qué forma es posible ligar o no la actuación de un funcionario estatal con el servicio público, partiendo de dos criterios señalados por Douc Rasy: el que hace el nexo con el servicio perceptible por las formas externas que se presentan como las espaciales, temporales y/o instrumentales; y el que hace que el nexo sea inteligible examinando la influencia que el servicio público tuvo en la producción del daño, esto es, si el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo la impulsión de este.</p> <p>Si bien en esta sentencia el Consejo de Estado citó a Douc Rasy, a quien se le atribuye el “test de conexidad”, no se refirió a este como finalmente lo hizo en la sentencia fundadora ya analizada.</p> <p>Hasta el momento de la sentencia que ahora se analiza, resultaba para el Consejo de Estado suficiente la existencia del nexo instrumental (como el arma de dotación oficial) para declarar la responsabilidad del Estado, aun cuando el funcionario que ocasionó el daño se encontraba fuera de su horario de servicio (ausencia de nexo temporal). Tampoco era un obstáculo para declarar dicha responsabilidad el que el comportamiento de quien causó el daño fuera ajeno a cualquier función pública o no fuera consecuencia ni expresión del servicio público.</p> <p>Debe mencionarse también que la peligrosidad del instrumento es una circunstancia que en la sentencia fue tomada en cuenta como determinante de la responsabilidad de la administración, como lo es en la doctrina del riesgo excepcional.</p> | |

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 3852 |
| Fecha | 28 de abril de 1989 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | CARLOS BETANCUR JARAMILLO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| El 30 de abril de 1982 el soldado José Gilberto Quintero, dio muerte de un balazo en la | |

cabeza mientras dormía a su compañero de filas soldado Carlos Alberto Rodríguez Sánchez, en las instalaciones del Escuadrón de Reacción Inmediata de la Base Aérea "Luis F. Pinto", en Melgar Tolima.

El insuceso tuvo origen en la mala organización del servicio pues al momento de relevar al victimario del servicio de guardia, con la advertencia que iba a ser castigado por haberse quedado no le recogieron la munición de dotación oficial.

Posteriormente el soldado Quintero entró al salón donde dormía Rodríguez Sánchez, tomó uno de los fusiles que se encontraban en el armerillo sin guardia especial, lo cargó con la munición que en su poder y le descargó un tiro en el cráneo.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

El Consejo de Estado no citó ninguna.

Ratio Decidendi

Los hechos sobre los cuales se fundamentó la falla del servicio no resultaron probados, falla que no debió alegarse como *causa petendi*. En este caso se presume la responsabilidad estatal por los daños que se ocasionan a soldados conscriptos quienes se encuentran sometidos a una actividad por sí misma peligrosa en la que además se maneja equipo y armamento que generan alto riesgo:

Si bien es cierto el enfoque de la demanda y su prueba no permiten la prosperidad de la misma, la Sala considera, con apoyo en el principio *jura novit curia*, que la interpretación racional de los hechos permite hacer un enfoque diferente para concluir que sí se comprometió la responsabilidad de la Nación por la presunción de responsabilidad que se le puede imputar a ésta por el hecho de los conscriptos sometidos a instrucción militar; actividad de especial peligrosidad, no sólo por los peligros que ella implica para los que la reciben sino por la manipulación de equipos y armas de extraordinario riesgo.

[...]

Puede decirse, entonces, que cuando una persona ingresa al servicio militar en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares. Si, no sucede tal cosa, y muere o sufre daños por fuera de los riesgos normales propios de la instrucción militar, como sucedió aquí, el patrimonio estatal deberá responder por tal resarcimiento.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia
 Cuando un soldado conscripto sufre un daño, se presume la responsabilidad del Estado y por ende debe este resarcirlo dado que cuando una persona ingresa al servicio militar en

| |
|--|
| óptima condición de salud debe abandonar el servicio en las mismas condiciones. |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado declaró responsable a la Nación por la muerte de la víctima y en consecuencia condenó a pagar los perjuicios causados. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| <p>En esta sentencia el Consejo de Estado aplicó la tesis del nexo con el servicio para declarar la responsabilidad estatal, pues el daño lo ocasionó un agente estatal con un arma oficial (nexo instrumental) en instalaciones oficiales (nexo espacial) y en horas de servicio (nexo temporal), esto último teniendo en cuenta que se trataba de soldados que estaban en instrucción militar:</p> <p>La entidad demandada no probó ninguna causal exculpativa. La culpa personal del agente, alegada por la Fiscalía, no puede aceptarse, entre otras razones, porque dada la forma como se cumplieron los hechos es imposible deslindar el insuceso perjudicial del servicio mismo. El hecho lo propició un agente del Estado, en tiempo de servicio y con arma oficial.</p> |

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 2852 (252) |
| Fecha | 31 de julio de 1989 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | ANTONIO JOSÉ DE IRISARRI RESTREPO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>1. El día 25 de diciembre de 1976, se encontraba mi poderdante celebrando las festividades navideñas en las inmediaciones de su casa de habitación ubicada en el corregimiento de Guayabetal municipio de Quetame Cundinamarca.</p> <p>2. Inesperadamente se presentó una discusión entre mi poderdante y el señor Julio Rey en la que terció Adán Escobar Collo, agente de la Policía Nacional, quien sin que fuera</p> | |

injurioso física ni verbalmente desenfundó su arma de dotación oficial y la disparó contra la humanidad de mi poderdante.

3. Como resultado de tal disparo Jorge Arturo Herrera Velásquez recibió una herida en la cara anterior, tercio inferior del muslo derecho que al atravesarlo lesionó el paquete vasculo-nervioso.

4. Por tal motivo, el día 31 de diciembre de 1976 se le practicó a mi poderdante la amputación del miembro inferior derecho a la altura de los cóndilos del fémur.

Al momento de la ocurrencia de la agresión, el agresor era miembro activo de la Policía Nacional en situación de vacaciones. El arma con la que se ocasionó la herida era de dotación oficial. Se alegó en la demanda que el hecho de portar un arma de dotación oficial en vacaciones constituye una falla del servicio por violación de disposiciones legales y reglamentarias que prohíben el porte de armas oficiales por fuera del servicio.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

El Consejo de Estado no citó ninguna.

Ratio Decidendi

El Consejo de Estado se abstuvo de analizar la existencia de la falla del servicio alegada en la demanda por considerar que ello resultaba irrelevante porque ...el arma de dotación oficial, por su peligrosidad, al ser nexo instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el arma pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia ...el arma de dotación oficial, por su peligrosidad, al ser nexo instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el arma pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir.

Obiter Dicta

No aplica

Decisión

El Consejo de Estado declaró responsable a la Nación por falla presunta del servicio y en consecuencia condenó a pagar los perjuicios causados.

| | |
|--|--|
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>En esta sentencia el Consejo de Estado aplicó la tesis del nexo instrumental porque el daño se ocasionó con un arma oficial que representa por sí un riesgo, sin embargo, el régimen al que se acude es al de la falla presunta del servicio:</p> <p>En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se observa que no hay motivo alguno para variar tal posición jurisprudencial; por el contrario, dicha posición debe ser reiterada: cuando se prueba que el nexo instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio.</p> <p>Por ello, entiende la Sala que, frente a este tipo de perjuicios, el régimen aplicable es el denominado de la falla del servicio presunta.</p> <p>No resulta claro el que por un lado la sentencia ponga de presente el peligro o el riesgo que implica el manejo de armas, pero que no aplique por tanto el régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, sino el régimen subjetivo de falla del servicio en la modalidad presunta.</p> <p>Al parecer es el hecho de pertenecerle el arma a la administración (nexo instrumental) lo que determina la presunción de falla del servicio:</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, se abstendrá la Sala de estudiar en el presente caso la posible falla del servicio por omisión que hubiere podido cometer la Policía Nacional, al no impedir el egreso a vacaciones de uno de sus miembros, portando un arma de dotación oficial con la que a la postre causó el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende mediante el presente proceso. Y estima irrelevante el análisis de dicho elemento, porque considera que el arma de dotación oficial, por su peligrosidad, al ser nexo instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el arma pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir.</p> | |

| | |
|----------------------------------|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 5821 |
| Fecha | 25 de mayo de 1990 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO |

| | |
|--|-----------------------------------|
| | ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | CARLOS BETANCUR JARAMILLO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | ANTONIO JOSÉ DE IRISARRI RESTREPO |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El 22 de junio de 1986 fue herido el señor José Omar López cuando departía con sus amigos en un bar, por un agente de la Policía Nacional que fue capturado tratando de huir. La víctima fue trasladada a Medellín donde falleció. El policial se encontraba de turno cuando atacó a la víctima. Los familiares de la víctima fallecida demandaron la responsabilidad de la Nación, la cual fue denegada por el Tribunal de primera instancia dado que</p> <p>el agente de policía había ultimado al señor López M. con un revólver que no era de su dotación oficial, porque ésta era una carabina M1; y que, además, lo había hecho vestido de civil cuando se dedicaba a celebrar su cumpleaños número 23; luego de haber abandonado el cuartel contra la voluntad de sus superiores; circunstancias que evidenciaron, según ese organismo, una culpa personal del agente.</p> <p>Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |
| <p>Estima la Sala que las pruebas ponen en evidencia la falla del servicio y que para el efecto hubiera bastado el expediente disciplinario, el que, como lo ha dicho esta Sala, ni siquiera requiere la ratificación de los testimonios por ser adelantada la investigación por la misma administración. Expediente que es de una elocuencia indiscutible al mostrar <i>que un agente de la policía, en servicio activo, que no estaba en franquicia</i> (por razones de orden público), que había abandonado el cuartel contra la voluntad de su superior, que luego de tratar de imponer el orden a unos borrachos en el bar donde estaba bebiendo, hizo uso de un arma de fuego en forma excesiva, imprudente, contrariando los reglamentos oficiales, y dio muerte a un ciudadano alicorado e inerme.</p> <p>Para la Sala, si esto no configura una falla del servicio policivo, ¿qué la configurará? Afirmar que no se dio esta por estar vestido de civil y por agredir con arma no oficial, es exagerado y fuera de toda lógica.</p> | |
| Regla Jurisprudencial | |

| |
|---|
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia Se aplica falla presunta del servicio cuando al agente público causa el daño con su arma de dotación oficial, si ese mismo daño lo causa con arma o instrumento que no sea de dotación oficial, la responsabilidad se estudia y apoya sobre un supuesto diferente a la presunción aludida: la existencia probada de una real falla del servicio, porque este no funcionó, funcionó mal o tardíamente.</p> |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia, declaró responsable a la entidad demandada por falla probada del servicio y en consecuencia condenó a pagar los perjuicios causados. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| <p>Nota de Relatoría: El salvamento del Dr. De Irisarri, se refiere a la presunción de perjuicios morales entre hermanos, por el solo hecho del parentesco, posición que sostuvo en salvamento al fallo 5672, actor Uriel Mejía Ríos, de mayo 22 de 1990. Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo, publicado en este mismo tomo de las páginas 839 a 844.</p> |
| Análisis jurídico |
| <p>El Consejo de Estado diferenció el régimen de responsabilidad aplicable según el daño sea ocasionado o no con arma de dotación oficial. Así, aclaró la corporación que si el daño se ocasiona con arma de propiedad estatal (nexo instrumental) se presume la falla del servicio, pero si por el contrario el daño es producto de arma NO oficial, el régimen de responsabilidad es el de la falla probada del servicio.</p> <p>En el caso concreto entonces la falta de nexo instrumental no fue obstáculo para declarar la responsabilidad del Estado porque apareció demostrado que hubo otros nexos con el servicio público ya que el agente de policía se encontraba en servicio (nexo temporal) y, además, según se desprende de la sentencia, su actuación se produjo con ocasión del servicio:</p> <p>...el agente Pulgarín Arboleda, en función del servicio y para imponer el orden llamó primero la atención a las personas que estaban haciendo bulla en el establecimiento El Mirador y luego dio muerte, sin justificación válida, al señor José Omar López M., una de las personas que estaban haciendo el desorden verbal.</p> <p>Aunque quitarle la vida a una persona en las circunstancias descritas no es propio del servicio público, lo cierto es que el agente agresor actuó en el ejercicio de función pública pues trataba de imponer el orden en el lugar, solo que finalmente sobrepasó en exceso sus</p> |

deberes al agredir con arma de fuego a un ciudadano desarmado.

Sentencia hito

| | |
|--|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 5980 |
| Fecha | 17 de julio de 1990 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El señor Arturo Trujillo Polanco falleció el 30 diciembre de 1.983 como consecuencia de disparo que le propinó el agente de la policía Jairo Farfán Medina, para entonces Comandante de la Subestación de Policía de Tesalia y quien aparecía comprometido en delitos de hurto, alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado mayor, cometidos en una finca de propiedad del fallecido y por los cuales se adelantaba la correspondiente investigación penal. Cuando el señor Trujillo se encontraba esperando para rendir una declaración en dicha investigación, se presentó el citado agente de la policía y le disparó con su arma de dotación oficial quitándole la vida. Acto seguido el agente de policía autor del crimen se suicidó con su arma.</p> <p>El Tribunal Administrativo de primera instancia condenó a la Nación a reparar los perjuicios causados. El Consejo de Estado conoció del asunto en grado jurisdiccional de consulta.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |
| “en el sub - lite se comprobó plenamente que en la ocurrencia de los hechos estuvo presente no sólo el nexo instrumental (arma de fuego oficial, razón por la cual, de paso se anota que el caso hubiera podido ser resuelto con aplicación de la teoría de la falla presunta) sino también los nexos espaciales y temporales sin que por otra parte aparezca prueba alguna que destruya las inferencias que resultan de la presencia de los dos últimos o la presunción que resulta de la presencia del primero (el instrumental).” | |
| Regla Jurisprudencial | |

| |
|---|
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>Los nexos: instrumental (como un arma de dotación oficial), espacial (lugar de trabajo) y temporal (horario de servicio) permiten imputar responsabilidad al Estado en casos como el estudiado. De hecho, cuando el instrumento estatal con el que se ocasiona el daño constituye peligro (como un arma de fuego o un vehículo) se presume la falla del servicio pues se “compromete de por sí la responsabilidad del ente público... sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir”. Pero ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra con instrumento estatal o en lugar o en horario de servicio, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad de la administración, pero sí tiene el Juez mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla en el servicio.</p> |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| <p>Esta sentencia se cita un trabajo académico del profesor Juan Carlos Henao denominado "La falla personal del funcionario Público en el Derecho Colombiano", en el que a su turno el autor cita al tratadista francés Dové Ras quien señala que “Será falla del servicio la falla que presente un nexo con el servicio, o, lo que es lo mismo, una falla que no esté desprovista de todo nexo con el servicio”. El nexo con el servicio, dice el autor foráneo, puede determinarse a partir de un “test de conexidad” que sondea lo perceptible y lo inteligible. Lo perceptible se determina averiguando sin el perjuicio se presentó en horas de servicio (nexo temporal) en el lugar del servicio (nexo espacial) o si lo causó un instrumento del servicio (nexo instrumental). Lo inteligible se establece indagando si el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio público o si actuó impulsado por el servicio. Si todas las respuestas son negativas no hay falla del servicio y por ende no puede imputarse responsabilidad a la administración puesto que el daño sería ocasionado por una falta estrictamente personal del agente. Si por el contrario al menos una respuesta es positiva podría haber falla del servicio que resulta directamente proporcional al número de respuestas positivas.</p> <p>La sentencia pone de presente ejemplos en los que se ha declarado la falla por nexo con el servicio al encontrarse el agente autor del daño prestando servicio o en horas de servicio en el momento de causarlo, pero también incluso en casos en los que hubo ausencia de nexo temporal o espacial con el servicio público</p> <p>en donde se declaró la responsabilidad de la Nación - Mindefensa por muerte de policía a manos de dragoneante ebrio, que lo ultimó a sangre fría, por fuera del cuartel y en tiempo libre, en presencia de varias personas ...</p> |

Tampoco puede desvincularse el hecho del servicio para hablar de la culpa personal del agente, porque éste solo estaba en permiso para cumplir diligencia de carácter familiar (tenía problemas con su cónyuge).

Además, en la sentencia aquí analizada el Consejo de Estado sostiene que incluso es posible no inferir sino presumir la falla del servicio cuando el daño es ocasionado por instrumento estatal peligroso como arma de fuego o vehículo.

En síntesis, la tesis del Consejo de Estado planteada en la sentencia en estudio permite atribuir responsabilidad al Estado al inferir la falla del servicio en unos casos (por haber un nexo instrumental, espacial y/o temporal con el servicio) presumirla en otros (nexo con instrumento peligroso) y hasta atribuir tal responsabilidad sin nexo espacial ni temporal. En tales casos, no se hace depender el nexo con el servicio con que el daño sea consecuencia o expresión del servicio público.

Esta postura es totalmente contraria a la tesis acogida en la sentencia arquimédica en la que el Consejo de Estado concluyó que no podía atribuirse responsabilidad al Estado porque quien produjo el daño se encontraba por fuera de su sitio de trabajo (ausencia de nexo espacial) pese a la existencia de un nexo con instrumento peligroso (arma de dotación oficial) y de un nexo temporal (el daño se causó en horario de servicio).

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 7569 |
| Fecha | 12 de julio de 1993 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | CARLOS BETANCUR JARAMILLO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| Un ciudadano denunció por el delito de concusión a un agente de policía que al parecer le había exigido diez mil pesos para dejarlo en libertad. El policial denunciado, en represalia por la denuncia, se dirigió a la casa del denunciante en la que atacó a disparos a quien le abrió la puerta, esto es, a la compañera del denunciante, la cual quedó herida gravemente, así como su padre quien resultó también herido al tratar de defender a su hija. Las heridas del padre dieron lugar a la amputación de una de sus piernas y a su posterior pensión por el Instituto de Seguros Sociales. | |

| |
|--|
| <p>El ataque se produjo estando el agente de policía en vacaciones, con arma que NO es de dotación oficial y transportándose en vehículo particular. El agente negó los hechos, pero fue condenado por tentativa de homicidio.</p> <p>Las víctimas demandaron la responsabilidad del Estado por las lesiones de la mujer y su padre. El tribunal denegó las pretensiones de la demanda porque en su criterio hubo culpa personal del agente al atacar a las víctimas en un acto de venganza personal.</p> <p>Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.</p> |
| <p>Problema jurídico</p> |
| <p>¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?</p> |
| <p>Normas jurídicas relevantes para el caso</p> |
| <p>El Consejo de Estado no citó ninguna.</p> |
| <p>Ratio Decidendi</p> |
| <p>Es posible que la culpa personal del agente causante del daño se separe del servicio público, pero en el caso concreto, si bien hubo un móvil personal de venganza, esta tuvo “un hecho público antecedente, vinculado de manera evidente con las funciones de vigilancia y control que le competía ejercer a ese agente, como fue la denuncia que por “concusión” el compañero de Luz Constanza le había puesto con anterioridad y del cual había jurado vengarse”.</p> <p>El que el daño hubiera sido ocasionado en vacaciones o con arma NO oficial, no desvirtúa la falla del servicio:</p> <p>Tampoco es aceptable para desvirtuar la falla del servicio que el hecho se cometió con arma que no era de dotación. Este punto ha sido tratado por la jurisprudencia como puede verse en el fallo de mayo 25 de 1990 (Ricardo A. López, proceso 5821 ponente: Carlos Betancur Jaramillo).</p> <p>Impresionar de verdad este aserto y este absurdo que no requiere mayor comentario. Baste afirmar además que un agente de policía no debe portar sino su arma de dotación; y que si lleva otra, esto, por sí solo podría configurar una falla del servicio, a menos que justifique su posesión respaldada con salvoconducto oficial.</p> |
| <p>Regla Jurisprudencial</p> |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>Que el daño no se haya ocasionado con instrumento público no desvirtúa la existencia de falla del servicio.</p> |
| <p>Obiter Dicta</p> |
| <p>No aplica</p> |

| |
|---|
| Decisión |
| El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia, declaró responsable a la administración por los daños causados y la condenó a reparar los perjuicios. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| <p>Esta sentencia reiteró la posición asumida en la sentencia dictada en el proceso radicado con el número 5821 del 25 de mayo de 1990 analizada anteriormente, providencia en la que se sostuvo que si el daño cuya reparación se reclama NO es causado con arma de dotación oficial, el régimen de responsabilidad que se aplica es el de la falla probada del servicio.</p> <p>En sentir del Consejo de Estado, en el caso ahora analizado, “se dio la falla del servicio y se comprometió la responsabilidad del ente demandado por el hecho de uno de sus agentes”; pero no es claro en qué consistió esa falla.</p> <p>En efecto, la falla parece tener fuente en el motivo del ataque (ánimo de venganza) que provino de “un hecho público antecedente, vinculado de manera evidente con las funciones de vigilancia y control que le competía ejercer a ese agente, como fue la denuncia que por “concusión” el compañero de Luz Constanza le había puesto con anterioridad y del cual había jurado vengarse”.</p> <p>Y parece también encontrarse el fundamento de la falla del servicio cuando el Consejo de Estado sostiene: “Baste afirmar además que un agente de policía no debe portar sino su arma de dotación; y que, si lleva otra, esto, por sí solo podría configurar una falla del servicio, a menos que justifique su posesión respaldada con salvoconducto oficial”.</p> <p>En la sentencia no se dice si efectivamente el arma con la que el agente ocasionó las heridas tenía salvoconducto, por lo que, si en esta circunstancia consistió la falla, no puede asegurarse que haya estado probada para condenar a la nación a la reparación de los perjuicios.</p> |

| | |
|----------------------------------|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 8200 |
| Fecha | 6 de octubre de 1994 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ |
| Magistrado(s) que | Ninguno |

| | |
|---|---------|
| aclara(n) el voto | |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| El 20 de abril de 1989 un agente de policía activo, por fuera de su horario de servicio, portando uniforme, con arma de su propiedad (con salvoconducto) le quitó la vida a John de Jesús Casas producto de una discusión entre vecinos. El agresor fue condenado por el delito de homicidio. Las víctimas demandaron la responsabilidad del Estado la cual fue denegada por el Tribunal Administrativo de Antioquia. Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado. | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| Artículo 90 de la Constitución Política. | |
| Ratio Decidendi | |
| No existió ningún nexo entre el servicio público y la conducta del agente agresor que ocasionó la muerte: “La comisión de los hechos se produjo por fuera del servicio y al margen de su impulsión”. | |
| El arma utilizada era de propiedad del policial quien tenía salvoconducto para portarla, y se encontraba fuera de su horario y lugar de servicio. El hecho de llevar el uniforme al momento de los hechos es | |
| irrelevante pues, con uniforme o sin él, la reacción habría sido la misma y los efectos se habrían producido de manera igual; lo cual demuestra que el uniforme carece, en el sub-lite, de las características propias de un nexo instrumental que permita vincular la culpa del agente con la prestación del servicio. | |
| Regla Jurisprudencial | |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia | |
| Para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado | |
| ...la calidad de funcionario público de quien ostente el agente dañoso, por sí sola, es insuficiente como título de imputación del daño a las entidades estatales; es menester, además, que su conducta sea constitutiva de falla del servicio o que, constituyendo culpa personal, guarde nexos con el servicio que impliquen la responsabilidad inicial del patrimonio público. | |
| Obiter Dicta | |

| |
|---|
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| La tesis expuesta por el Consejo de Estado es consistente con la que exige, para la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, un nexo entre la conducta generadora de un daño y el servicio público, nexo que debe ir más allá de la simple condición de funcionario público de quien causa el daño, como el nexo instrumental, temporal o espacial. Esta tesis, dice la sentencia, “desarrollada y sostenida durante mucho tiempo por la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene hoy consagración en el artículo 90 de la Constitución Política”. |
| Encuentra entonces el Consejo de Estado fundamento constitucional a la tesis del nexo con el servicio. |

| | |
|--|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 9846 |
| Fecha | 2 de febrero de 1995 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>En diciembre de 1989 el señor Edgar Baquero realizó una necesidad fisiológica en un poste, momento en el cual un agente de policía que se encontraba en vacaciones y en estado de ebriedad le disparó con arma NO oficial y le causó la muerte. Momentos antes del ataque algunos jóvenes habían lanzado piedras a la casa del agente.</p> <p>El agresor fue condenado por el delito de homicidio. Las víctimas demandaron la responsabilidad del Estado la cual fue denegada por el Tribunal Administrativo de</p> | |

| |
|--|
| Cundinamarca por estimar que hubo culpa personal del agente. Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado. |
| Problema jurídico |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? |
| Normas jurídicas relevantes para el caso |
| Artículo 90 de la Constitución Política. |
| Ratio Decidendi |
| No existió ningún nexo entre el servicio público y la conducta del agente agresor que ocasionó la muerte “por cuanto el daño que causó el agente de la Policía Nacional ... no le es imputable a la demandad, toda vez que al cometer el hecho el homicida no actuaba como funcionario de la administración”. |
| El policial estaba en vacaciones, no portaba arma oficial y al actuar no lo hizo como agente de la policía o como consecuencia de sus funciones como tal. |
| Regla Jurisprudencial |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia |
| La imputabilidad “constituye requisito indispensable para la declaratoria de responsabilidad patrimonial consagrada en el art. 90 de la Carta Política”. De manera que la actuación de quien causa un daño debe estar relacionada con el servicio público para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado. |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| La tesis expuesta por el Consejo de Estado es consistente con la que exige, para la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, un nexo entre la conducta generadora de un daño y el servicio público, nexo que debe ir más allá de la simple condición de funcionario público de quien causa el daño, como el nexo instrumental, temporal o espacial. |

| | |
|--|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 12.303 |
| Fecha | 3 de abril de 1997 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>Un ciudadano de ocupación conductor de taxi terminando su jornada laboral cerca de las seis de la tarde del 7 de marzo de 1992, se dirigía a su residencia cuando una persona vestida con uniforme de policía, con placa y revolver de dotación oficial le hizo señal de pare y le solicitó servicio para llevarlo a una estación de policía en la ciudad de Cali, donde le pidió que lo esperara. Posteriormente, el agente de policía salió de la estación policial vestido de civil, le pidió llevarlo a otro sitio a recoger a dos personas más (una de ellas también policía) con las cuales iría a recoger un televisor. Luego de llegar a una casa de habitación a recoger el electrodoméstico con los tres ocupantes del vehículo, una de las tres personas le disparó al taxista en el oído derecho, lo dejó en una de las habitaciones de la casa. Después de que los tres hombres jugaron dominó y escucharon música por varias horas, quien le disparó al taxista entró en la habitación con un machete y tras constatar que seguía con vida le dio un machetazo en la nariz. Luego los tres hombres sacaron a la víctima de la casa y condujeron en el taxi, en un paraje solitario lo hicieron bajar del vehículo, le dispararon varias veces y creyéndolo muerto abandonaron el lugar. La víctima aún con vida logró pedir ayuda, fue llevado a un hospital y denunció a la policía lo que le había sucedido. Los tres atacantes, que habían desarmado el taxi hurtado a la víctima, fueron capturados.</p> <p>Las víctimas demandaron la responsabilidad del Estado la cual fue declarada por el Tribunal de primera instancia. Como la sentencia condenatoria no fue apelada el Consejo de Estado conoció en grado jurisdiccional de consulta.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |

| |
|--|
| <p>Hubo un daño “que fue ocasionado en parte con un arma de fuego de dotación oficial, con la participación y concurso de dos miembros de la fuerza pública y mientras ejercitaban actos relacionados o vinculados con los servicios a cargo de la Policía Nacional”.</p> <p>La falla de la administración, que se deriva de la conducta criminal sólo pudo tener éxito <u>teniendo como nexo con el servicio</u> la condición de representante de la fuerza pública que exhibía el agente DIEGO FERNANDO DUQUE y la misma sede policial, a donde entró a cambiarse de ropa, lo cual facilitó el acceso e hizo ganar la confianza de la víctima y al mismo tiempo posibilitó el hecho punible. (Se subrayó).</p> |
| <p>Regla Jurisprudencial</p> |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>La actuación de quien causa un daño debe tener un nexo con el servicio público para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado.</p> |
| <p>Obiter Dicta</p> |
| <p>No aplica</p> |
| <p>Decisión</p> <p>El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.</p> |
| <p>Aclaraciones de voto</p> |
| <p>Ninguna</p> |
| <p>Salvamentos de voto</p> |
| <p>Ninguna</p> |
| <p>Análisis jurídico</p> <p>La tesis expuesta por el Consejo de Estado es consistente con la que exige, para la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, un nexo entre la conducta generadora de un daño y el servicio público. En el caso concreto el simple uso de un uniforme y placa policial, así como el haber ingresado previamente uno de los atacantes a una sede policial como miembro de la Policía, ligaron el daño ocasionado con el servicio público pues las insignias oficiales generaron en la víctima confianza en los criminales, circunstancia que facilitó el actuar dañino de aquellos.</p> <p>Los hechos juzgados en esta sentencia muestran cómo el nexo instrumental con el servicio, capaz de comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, no siempre se presenta en el escenario en que el daño efectivamente se causa con arma de fuego oficial o vehículo oficial, sino que se presenta también en contextos en los que la simple insignia oficial facilita la consumación de un daño.</p> |

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 76001-23-31-000-1997-09304-01 |
| Fecha | 6 de agosto de 1997 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RICARDO HOYOS DUQUE |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El 16 de febrero de 1991 en la ciudad de Cali el suboficial del Ejército GERMAN IGNACIO IBARRA INSUASTY llegó al apartamento de la señora JANETH GAVIRIA CEBALLOS y sin mediar palabra le disparó con arma oficial ocasionándole la muerte, para luego suicidarse de un tiro en la cabeza. Familiares de la víctima demandaron la responsabilidad del Estado. El Tribunal de primera instancia consideró “que hubo responsabilidad de la entidad demandada ya que el militar Ibarra Insuasty dio muerte a Janeth Gaviria con arma de dotación oficial, después de abandonar las instalaciones del batallón cuando se encontraba en servicio, lo que demuestra la descuidada vigilancia ejercida por la entidad estatal sobre sus subordinados.”</p> <p>Una magistrada del Tribunal salvó su voto con el argumento según el cual el militar asesinó a la víctima por motivos personales que no comprometen a la institución; que usar el arma y un vehículo oficial fue “coincidente” en “el momento de los hechos, pero no relacionados directamente con los móviles de las muertes”. Agregó que es “desproporcionado y exagerado exigir al Estado que controle los sentimientos de sus agentes como lo hace el fallo proferido por el Tribunal”.</p> <p>Uno de los demandantes, inconforme por los perjuicios materiales, apeló la sentencia. La entidad condenada también apeló ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |
| “La Sala confirmará la sentencia apelada porque está plenamente probado que el suboficial del Ejército GERMAN IGNACIO IBARRA INSUASTY puso fin a la vida de la señora JANETH GAVIRIA CEBALLOS con arma de dotación oficial cuando estaba en servicio...”. | |

| |
|--|
| <p>2. No puede sostenerse, como se afirma en el salvamento de voto, que la conducta homicida de Ibarra Insuasty no compromete a la institución militar y que el uso de uniforme, arma y vehículo oficiales fueran simplemente elementos coincidentes sin ninguna relación con la muerte de Janeth Gaviria, <u>desconociendo el nexo, por lo menos instrumental, con el servicio.</u> [...]</p> <p>3. Examinado el caso bien desde la perspectiva de falla probada que adecuadamente manejó el a quo o bien desde el régimen de falla presunta si se estimara cuestionable o insuficiente la prueba recaudada, lo cierto es que la responsabilidad estatal se configura plenamente... (Se subrayó).</p> |
| Regla Jurisprudencial |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia |
| El nexo instrumental (como un arma de dotación oficial) permite imputar responsabilidad al Estado en casos como el estudiado. De hecho, cuando el instrumento estatal con el que se ocasiona el daño constituye peligro (como un arma de fuego) se presume la falla del servicio. |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio expuesta en la sentencia fundadora de julio 17 de 1990, radicación 5980, cuyos apartes incluso fueron transcritos. Así, el que el daño haya sido ocasionado con arma de dotación oficial genera la responsabilidad estatal por el nexo instrumental que constituye con el servicio público, siendo aplicable el régimen de responsabilidad de falla presunta. |

| | |
|----------------------------------|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 11091 |
| Fecha | 6 de noviembre de 1997 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO |

| | |
|---|---------------------------------|
| | ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>En abril de 1989 en la ciudad de Barranquilla el joven universitario Edgar Sarmiento pretendía ingresar de manera gratuita a una verbena, lo cual originó una discusión entre dicho joven y el portero encargado del control de ingreso al evento. En la discusión intervino un agente de policía en franquicia, vestido de civil quien con arma personal asesinó al joven.</p> <p>El agente fue investigado disciplinariamente por tales hechos y destituido por mala conducta al "...golpear y disparar sin causa justificada produciéndole la muerte en forma instantánea..." a la víctima. Igualmente, se le condenó por homicidio y porte ilegal de armas en proceso penal que se le adelantó.</p> <p>Familiares del fallecido demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque a su juicio no hubo falla del servicio ni se vinculó el daño al servicio público en tanto que el policial "...no actuó en servicio, con ocasión del servicio, con instrumentos del servicio ni a nombre de la Policía Nacional".</p> <p>Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |
| <p>Para la Sala la presencia del agente de policía Hermes García que causó la muerte de la víctima con un disparo en la cabeza en medio de la discusión entre el portero y el fallecido, "obedeció a su condición de policía, cuando el portero procedió a llamar a un agente" para imponer orden.</p> <p>El hecho de haber el policía asesinado a la víctima con arma NO oficial "permite desechar de plano una FALLA PRESUNTA DE LA ADMINISTRACIÓN" (mayúsculas propias del texto original). Sin embargo, hubo una falla del servicio porque quien disparó "...ostentaba la investidura de policial y la intención de quien lo llamó para solucionar la discusión de la entrada de la verbena, era la de contar con el apoyo de un agente de</p> | |

| |
|--|
| <p>policía...”.</p> <p>Luego de transcribir apartes de la sentencia fundadora de julio 17 de 1990 dictada en el proceso 5980, el Consejo de Estado concluyó que el agente Hermes García “...actuó con el deseo de ejecutar un servicio...” lo cual determinó un nexo causal del cual se infiere la falla del servicio porque el policial violó la Constitución y la ley, que imponen a las autoridades proteger la vida y demás derechos fundamentales de los ciudadanos.</p> <p>Además, el que el arma con la que el agresor mató a la víctima era de su propiedad circunstancia no exonera de responsabilidad a la administración, sino que configura aun más la falla del servicio pues el arma era portada sin salvoconducto, cuando debía estar autorizada por la respectiva autoridad.</p> |
| <p>Regla Jurisprudencial</p> |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>La ausencia de nexo instrumental (el daño NO es causado con arma de dotación oficial) permite descartar la falla presunta del servicio, pero no descarta el régimen de falla probada del servicio.</p> <p>Si el agente causante del daño actúa con el ánimo de prestar un servicio compromete la responsabilidad del estado.</p> <p>Cuando el daño se ocasiona con arma de fuego de propiedad del agente sin que este posea el respectivo salvoconducto, ello constituye falla del servicio.</p> |
| <p>Obiter Dicta</p> |
| <p>No aplica</p> |
| <p>Decisión</p> |
| <p>El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia y accedió a las pretensiones de la demanda.</p> |
| <p>Aclaraciones de voto</p> |
| <p>Ninguna</p> |
| <p>Salvamentos de voto</p> |
| <p>Ninguna</p> |
| <p>Análisis jurídico</p> |
| <p>La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio expuesta en la sentencia fundadora de julio 17 de 1990, radicación 5980, cuyos apartes incluso fueron transcritos. Así, el que el daño haya sido ocasionado por un agente cuando pretendía prestar un servicio (como imponer el orden por solicitud de otro ciudadano) responsabiliza a la administración de dicho daño.</p> <p>En este caso, la responsabilidad de la administración no se genera por un nexo</p> |

instrumental, que pertenece al ámbito de lo perceptible según el “test de conexidad”, sino por un nexo que se da en el ámbito de lo inteligible, es decir, el deseo del causante del daño de prestar un servicio.

Por otra parte, resulta importante comentar que la falta de nexo instrumental peligroso no exime automáticamente de responsabilidad al Estado, sino que apenas descarta la falla presunta del servicio, quedando pendiente determinar la falla probada. De igual forma, producir un daño con arma de propiedad privada por parte de un policial sin contar con salvoconducto constituye también una falla del servicio según lo expuesto en la sentencia.

| | |
|--|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 11763 |
| Fecha | 12 de febrero de 1998 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RICARDO HOYOS DUQUE |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El 21 de febrero de 1992 miembros del ejército pertenecientes al Batallón José María Rosillo, dieron muerte a María Elfia Correa Bermúdez, funcionaria de la Caja de Previsión Social quien se dirigía a su casa de habitación ubicada al norte de la ciudad. Los atacantes resultaron condenados por el delito de homicidio, quienes con utilización del vehículo oficial campero Nissan Patrol de propiedad del Ministerio de Defensa asignado a dicho batallón atracaron a la víctima previo hurto del vehículo en el cual se desplazaba ésta con un acompañante el día de los hechos.</p> <p>Familiares de la fallecida demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque a su juicio hubo culpa personal de los agentes del Estado y porque la utilización del vehículo oficial no permite un verdadero vínculo con el servicio.</p> <p>Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |

| |
|---|
| Normas jurídicas relevantes para el caso |
| Artículo 90 de la Constitución Política. |
| Ratio Decidendi |
| <p>De lo que viene probado, para la Sala resulta claro que la muerte de María Elfia Correa se produjo con la utilización de un vehículo oficial, que manipulado por agentes vinculados al servicio, que se prevalieron de su condición, retiraron, mediante excusa por lo demás ingenua, el vehículo de las instalaciones del ejército, hechos éstos que comprometen la responsabilidad patrimonial del ente demandado, pues no se entiende cómo un destacamento del ejército no observe los controles elementales sobre los bienes oficiales. La prueba relacionada permite inferir que el civil Salgado, vinculado al ejército como conductor del batallón de mantenimiento, le fue suficiente, para utilizar el vehículo oficial de propiedad del ministerio demandado, invocar una supuesta emergencia, burlando así el cumplimiento de los requisitos necesarios, según da cuenta la declaración del militar arriba citada, para haber podido disponer del vehículo, que como queda visto se destinó a unos propósitos criminales absolutamente reprochables.</p> <p>...las circunstancias de que da cuenta el presente proceso, permiten concluir que el ente demandado incurrió en omisiones, que resultan más reprochables, por la naturaleza misma de la institución militar. El rigor y el cumplimiento estricto de las normas y reglamentos de seguridad, es un imperativo de necesaria observancia por todos los entes públicos y particularmente por las fuerzas militares regulares. La custodia, guarda y conservación de los objetos públicos, entre ellos naturalmente los vehículos oficiales, es una obligación que recae en la entidad pública a la cual se encuentran asignados tales objetos. Si con ellos, se causan daños antijurídicos, sin que medie prueba de causal de exoneración que rompa el nexo causal, la responsabilidad patrimonial del Estado aparece comprometida por la relación existente entre la conducta, en el caso omisiva, y el daño ocurrido. Adicionalmente repárese en que el custodio o guardián de la cosa peligrosa - vehículo oficial, arma de dotación- responde por los daños que con ella se causen. En el caso presente, la utilización del vehículo oficial está demostrada con las pruebas reseñadas, como que los agentes estatales vinculados al batallón de mantenimiento lo utilizaron para perpetrar el delito de hurto del vehículo en el cual se desplazaba la señora María Elfia Correa, en cuya acción punible terminó ésta muerta a manos de aquellos. Por lo mismo sostener una culpa personal en el caso concreto es alejarse de la objetividad que muestran las pruebas recaudadas.</p> |
| Regla Jurisprudencial |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>La custodia, guarda y conservación de los objetos públicos, entre ellos naturalmente los vehículos oficiales, es una obligación que recae en la entidad pública a la cual se encuentran asignados tales objetos. Si con ellos, se causan daños antijurídicos, sin que medie prueba de causal de exoneración que rompa el nexo causal, la responsabilidad patrimonial del Estado aparece comprometida por la relación existente entre la conducta, en el caso omisiva, y el daño ocurrido. Adicionalmente repárese en que el custodio o</p> |

| |
|---|
| guardián de la cosa peligrosa -vehículo oficial, arma de dotación- responde por los daños que con ella se causen. |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia y accedió a las pretensiones de la demanda. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio expuesta en la sentencia fundadora de julio 17 de 1990, radicación 5980, cuyos apartes incluso fueron transcritos. Así, el que el daño haya sido ocasionado con vehículo oficial (nexo instrumental) responsabiliza a la administración de dicho daño. |

| | |
|--|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 10981 |
| Fecha | 30 de julio de 1998 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RICARDO HOYOS DUQUE |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El día 31 de diciembre de 1991 aproximadamente a las cinco de la tarde el Sargento ALBERTO GIL NIETO, Comandante del Puesto de Policía del aeropuerto de Santa Ana de Cartago (Valle), recibió una llamada a través del radio de comunicaciones del Distrito de Policía a fin de que se trasladara a dicho municipio con unos libros oficiales para efectuar las anotaciones del cierre de año y de la apertura del siguiente.</p> <p>Para cumplir la misión encomendada, el oficial decidió transportarse en un vehículo Renault 12 de propiedad de su esposa en compañía del agente VITALIANO AVILA RAQUIRA y al llegar al mencionado municipio, atropelló al señor CESAR AUGUSTO MONTOYA ARIAS quien se desplazaba en bicicleta junto con otros ciclistas.</p> | |

Como consecuencia de este hecho, el señor MONTROYA ARIAS sufrió graves lesiones que le ocasionaron la muerte el día 3 de enero de 1992.

Familiares de la víctima demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque a su juicio hubo culpa exclusiva de la víctima.

Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

Artículo 90 de la Constitución Política.

Ratio Decidendi

Un aspecto fundamental que debe resolverse antes de entrar en el análisis del caso concreto es el referido a la responsabilidad del Estado cuando el bien con el que se ejerce la actividad peligrosa no es de su propiedad.

En sentencia del 25 de mayo de 1990 consideró esta Sala que en los supuestos de daños producidos con armas o artefactos de dotación oficial se presume la falla del servicio, pero en los casos en que no se acredite esa titularidad del bien la falla deberá probarse.

Esta posición jurisprudencial se rectifica ahora de una parte porque el régimen de responsabilidad aplicable frente a actividades peligrosas no es el de la presunción de falla sino el de la presunción de responsabilidad y de otra porque para definir la responsabilidad del Estado en relación con el uso de cosas riesgosas no importa tanto determinar la titularidad del bien sino identificar quién es el guardián del mismo en el momento en que se causó el daño. Cuando se acredita que el Estado es el propietario de la cosa se presume que tiene su guarda, pero esta presunción puede ser desvirtuada.

En consecuencia, el Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario.

Así, cuando un automóvil o un arma de propiedad particular se utilizan temporalmente para la prestación de un servicio público, el régimen aplicable para resolver las demandas que se presenten contra el Estado será el de presunción de responsabilidad, ya que el fundamento para darle ese tratamiento jurídico no deviene del carácter oficial del bien sino de su naturaleza que implica un riesgo considerable que las víctimas no han asumido.

| | |
|--|--|
| Regla Jurisprudencial | |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia | |
| <p>el régimen de responsabilidad aplicable frente a actividades peligrosas no es el de la presunción de falla sino el de la presunción de responsabilidad ... porque para definir la responsabilidad del Estado en relación con el uso de cosas riesgosas no importa tanto determinar la titularidad del bien sino identificar quién es el guardián del mismo en el momento en que se causó el daño. Cuando se acredita que el Estado es el propietario de la cosa se presume que tiene su guarda, pero esta presunción puede ser desvirtuada. En consecuencia, el Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario.</p> | |
| Obiter Dicta | |
| No aplica | |
| Decisión | |
| El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia y accedió a las pretensiones de la demanda. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio, concretamente el nexo instrumental peligroso como arma de fuego o vehículo, pero con un matiz adicional: con anterioridad el Consejo de Estado aplicaba el régimen de responsabilidad de falla presunta del servicio cuando el daño era causado con instrumento peligroso de propiedad del Estado, y si el instrumento peligroso no era de su propiedad se descartaba la falla presunta y se acudía a la falla probada.</p> <p>Con la sentencia que ahora se analiza si el daño es ocasionado con instrumento peligroso no se aplica falla presunta del servicio sino presunción de responsabilidad, es decir, ya no se presume un elemento de la responsabilidad (la falla) sino la responsabilidad como tal, incluso si el instrumento peligroso no es de propiedad del Estado porque lo relevante no es ser propietario sino guardián, guarda que se presume respecto del propietario.</p> | |

| | |
|----------------------------------|--------------------------|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 10922 |
| Fecha | 16 de septiembre de 1999 |

| | |
|--|---|
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RICARDO HOYOS DUQUE |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>Se refiere en la demanda que el señor Pedro Fernando Rojas Delgado le prestó a su primo hermano y agente de la Policía Nacional, señor Libardo Romero Delgado la suma de \$350.000, oo en diciembre de 1990. El 29 de marzo de 1991 éste llamó a su pariente para anunciarle que al día siguiente le enviaría el dinero adeudado con dos agentes del F2.</p> <p>Efectivamente, a las 2:00 p.m. del día 30 de marzo de 1991 se presentaron en la casa del señor Rojas Delgado los agentes de la Policía Nacional José de los Santos Vianchi y Jorge Alberto Cubillos, quienes permanecieron en la residencia hasta las 3:30 de la tarde, hora en que los tres hombres salieron con rumbo desconocido, para regresar a las 12:00 de la noche del mismo día. A las 3:00 horas de la mañana siguiente salieron de la residencia los agentes de la Policía, abordaron un vehículo Renault, de color amarillo, sin placas. El señor Pedro Fernando Rojas se acercó al vehículo y discutió con los ocupantes del mismo. El carro avanzó 20 metros y desde el mismo, el agente Jorge Alberto Cubillos, al parecer obedeciendo la orden del señor Libardo Romero, le disparó al señor Rojas Delgado, quien momentos después falleció.</p> <p>El agente que asesinó a la víctima se encontraba en franquicia al momento de los hechos y la atacó con arma de su propiedad.</p> <p>Familiares de la víctima demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque a su juicio la actuación de los agresores no se derivó de la prestación del servicio. Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| Artículos 90 y 221 de la Constitución Política. | |
| Ratio Decidendi | |
| En este orden de ideas se concluye que el hecho no tuvo ningún vínculo con el servicio pues no advino en horas, ni en el lugar, ni con instrumentos del mismo, ni el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio, ni bajo su impulsión, ni frente a la víctima de acuerdo con lo que aparece probado en el proceso el señor Jorge Alberto Cubillos actuó | |

prevalido de su condición de agente. Se trata de una típica falta personal del funcionario que causó un daño en el ámbito de su vida privada. Por lo tanto, no obstante la existencia del daño, no es posible atribuir responsabilidad a la administración.

[...]

Esta decisión no constituye una forma de evadir la responsabilidad de la administración por el hecho de sus agentes, sino la verificación de la inexistencia de uno de los supuestos constitucionales -la imputabilidad- en la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado. Lo determinante no es que el autor material del hecho pertenezca a la entidad demandada, sino que el daño se haya producido en ejercicio o con ocasión de una función pública. En consecuencia, el hecho le es imputable exclusivamente a él, sin que pueda atribuirse bajo ningún título una falla a la administración, razón por la cual ésta no puede ser obligada a la reparación.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia

Es cierto que en tanto el agente se valga de su condición de autoridad pública y utilice los bienes de dotación oficial para cometer el hecho, su actuación tiene vínculo con el servicio y en esa medida le es imputable al Estado. Pero, se reitera, la responsabilidad de la administración no deviene del hecho de que el autor esté vinculado a una entidad pública. Si el funcionario incurre en una conducta delictiva ajena a la prestación del servicio, debe acreditarse que la entidad incurrió en una falla para imputarle el hecho, pues esta falla no se presume.

Precisar cuándo un hecho tiene o no vínculo con el servicio es complejo en algunos eventos. Por esto la Sala en sentencia del 17 de julio de 1990 con apoyo en la doctrina extranjera, acogió una pautas orientadoras que son de gran utilidad para su definición que constituye un verdadero *test de conexidad con el servicio*: [...]

Obiter Dicta

No aplica

Decisión

El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

Aclaraciones de voto

Ninguna

Salvamentos de voto

Ninguna

Análisis jurídico

La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio según la cual, para que haya responsabilidad de la administración en casos como el estudiado debe existir un vínculo con el servicio: el daño advino en horas o lugar de servicio, se produjo con instrumentos del mismo o con el deseo de ejecutar un servicio público o bajo su

impulsión, según lo ya establecido en el “test de conexidad” indicado en la sentencia fundadora cuyos apartes se transcribieron en la sentencia ahora analizada.

En lo que respecta al nexo instrumental el Consejo de Estado hizo algunas precisiones de importancia. Efectivamente, reiteró que si el daño es ocasionado con arma de dotación oficial (incluso en casos en que autoriza a portar el arma oficial por fuera del servicio) o con arma que estaba bajo la guarda de la entidad se aplica la presunción de responsabilidad a cargo del Estado tal como lo había expresado en la sentencia del 30 de julio de 1998, expediente 10981; pero añadió que si el agente que lesiona o mata lo hace en horas de servicio se presume que el arma es de dotación oficial, de lo contrario (si el daño se comete por fuera del horario de servicio) debe acreditarse que el arma es de propiedad de la administración o que sin serlo el arma estaba bajo su guarda para aplicar la presunción de responsabilidad.

Hasta el momento de la sentencia bajo análisis sigue existiendo en la jurisprudencia del Consejo de Estado una preponderancia del nexo instrumental como determinante de la responsabilidad patrimonial del Estado cuando los daños cuya reparación se exige son producidos por instrumento oficial, a tal punto que en ese caso aplica una presunción de responsabilidad.

| | |
|--|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 12372 |
| Fecha | 11 de mayo de 2000 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RICARDO HOYOS DUQUE |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El día 14 de septiembre de 1991, aproximadamente a las nueve de la noche el doctor Juan Carlos Tovar Restrepo transitaba de norte a sur en el vehículo automotor AQ 4023 por la carrera novena C (9C) de la ciudad de Santafé de Bogotá. A la altura de la calle 123 una patrulla de la Policía obligó al doctor Tovar a detener la marcha. El doctor Tovar Restrepo detuvo su vehículo y colocó las luces de aparcamiento y el freno de mano. Acto seguido se apeó del motor portando en la mano sus documentos de identidad. Simultáneamente se detuvieron una motocicleta y un taxi, que venían detrás de la patrulla de Policía, con varios hombres vestidos con uniforme de la Policía Nacional. Los recién llegados discutieron con el doctor Tovar y uno de ellos, vestido con prendas de la Policía le propinó cuatro impactos de bala que le causaron la muerte. Cometido el homicidio los</p> | |

criminales emprendieron la huida en los mencionados vehículos.

Familiares de la víctima demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia estimó que hubo responsabilidad del Estado porque los policiales, actuando con la autoridad que los investía, emplearon implementos que “los identificaban como policías, tales como vehículos oficiales, patrulla y moto, y sus propios uniformes, estos distintivos hicieron que la víctima detuviera su vehículo y se dispusiera a responder por el llamado que hacían los agentes”.

Pese a lo anterior, el Tribunal denegó la reparación a favor de los padres porque la sentencia penal condenó al oficial agresor al pago de los perjuicios causados a aquellos. Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

Artículos 90 y 221 de la Constitución Política.

Ratio Decidendi

2.2. Dado que el caso concreto se analiza bajo régimen bajo de presunción de responsabilidad, a los demandantes les bastaba demostrar además del daño, la existencia del hecho, es decir, que el homicidio fue ejecutado por un funcionario del Estado y que este hecho tuvo relación con el servicio, sin que les correspondiera demostrar la falla del servicio ni el vínculo causal.

Para acreditar la existencia del hecho y su relación con el servicio se solicitó el testimonio del señor Pedro Vicente Aguilera (fls. 58-59 C-2) quien declaró ante el a-quo que en el homicidio del señor Juan Carlos Tovar Restrepo participaron miembros de la Policía Nacional, identificables porque vestían sus prendas de uso privativo y se desplazaban en vehículos destinados a la prestación del servicio público.

[...]

A partir de estas pruebas concluye la Sala que la muerte del señor Juan Carlos Tovar fue causada por agentes de la Policía, quienes abusando de su autoridad obligaron a la víctima a descender de su vehículo y luego de una corta discusión lo derribaron y le dispararon estando inerte en el piso. La participación de los funcionarios de la Policía en el ilícito y el vínculo del hecho con el servicio no pretendió siquiera ser desvirtuados por la entidad demandada.

Ahora bien, ha dicho la Sala que la presunción de responsabilidad por actividad o cosa peligrosa se aplica siempre que el bien sea de dotación oficial o esté destinado a la prestación del servicio público y, en consecuencia, la entidad demandada tenga la guarda del mismo. En el caso concreto no están acreditadas estas circunstancias.

Sin embargo, también ha precisado la Sala que cuando el arma se porte por un agente del Estado en horas del servicio se presume que es de dotación oficial o por lo menos estaba bajo la guarda de la entidad. El subteniente Alexander Vallejo Tunjo estaba de servicio la noche del 14 de septiembre de 1991, según lo afirmaron ante la Fiscalía 188 los agentes Víctor Campos Ramos (fls. 54-56 C-3), Marco Tulio Millán (fls. 4548 C-3), Nixon Holguín Quiceno (fls. 61-65 C-3) y William Chávez Aponte (fls. 66-72 C-3), por esta razón se presume que el arma con la cual lesionó a la víctima estaba destinada al servicio y en consecuencia, hay lugar a aplicar la presunción de responsabilidad referida en el caso concreto.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia

Al precisar el fundamento de responsabilidad bajo el cual debe examinarse el asunto en estudio, debe atenderse necesariamente a la calificación como actividad peligrosa que la jurisprudencia ha dado a la utilización de armas de fuego.

El régimen que debe regir frente a los daños producidos por cosas o actividades peligrosas "...no se juzga la conducta irregular de la administración sino el daño antijurídico, opera una presunción de responsabilidad y no una presunción de falta".

Esta última posición ha sido reiterada en fallos posteriores de la Sala y se considera hoy la más acertada para definir los asuntos relacionados con la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, siempre que dadas las circunstancias del caso concreto, no se esté en presencia de una falla probada del servicio.

Obiter Dicta

No aplica

Decisión

El Consejo de Estado modificó la decisión de primera instancia, declaró responsable a la administración de los perjuicios causados y la condenó a repararlos.

Aclaraciones de voto

Respetuosamente aclaro mi voto para manifestar que, aunque comparto la decisión, considero mi deber recordar mi posición relativa a la incidencia de la indemnización de perjuicios derivada de la parte civil, dentro del proceso penal, relativa a los demandantes en reparación directa.

Por considerar que quien se constituye en parte civil para reclamar indemnización en un proceso penal, no puede demandar por otra vía procesal la reparación del mismo daño, habría de apartarme de esta decisión, pero como no hay claridad de quienes se constituyeron en parte civil, haciendo una interpretación a favor del damnificado acepto en este caso la legitimación para demandar y hallo establecida la responsabilidad como se

| |
|--|
| <p>consigna en la providencia.</p> <p>En estos términos dejo aclarado mi voto.</p> |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| <p>La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio por la hora en la que sucedió el daño o los instrumentos ligados al servicio público que incidieron en la producción del mismo o, incluso, lo produjeron. Así, el uso de uniformes y de vehículos oficiales (no necesariamente para provocar el daño) genera confianza en los ciudadanos, de suerte que se origina la idea de que quien usa tales insignias o vehículos se encuentra actuando en ejercicio de un servicio estatal, lo cual facilita para el agente la comisión de conductas criminales como la juzgada en el caso concreto, en el que un ciudadano detiene su vehículo ante la orden que recibió de quienes exhibían instrumentos oficiales.</p> <p>La sentencia además mantiene la línea que da preponderancia al nexo instrumental aplicando la presunción de responsabilidad del Estado cuando el instrumento con el que se ocasiona el daño es peligroso y es de dotación oficial o, sin ser de propiedad estatal, está destinado a la prestación del servicio, lo que hace a la administración guardiana del instrumento.</p> <p>El Consejo de Estado aplicó también en la sentencia la presunción según la cual, ante la falta de prueba del carácter oficial del instrumento o de la guarda del mismo a cargo del Estado, si el daño se ocasionó en horas del servicio se presume que el instrumento es de dotación oficial o que por lo menos estaba bajo la guarda de la entidad "...por esta razón se presume que el arma con la cual [se] lesionó a la víctima estaba destinada al servicio y en consecuencia, hay lugar a aplicar la presunción de responsabilidad referida en el caso concreto.</p> |

| | |
|-------------------------------------|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 05001-23-26-000-1993-3303-01(13303) |
| Fecha | 14 de junio de 2001 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RICARDO HOYOS DUQUE |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |

El día 4 de abril de 1991 todos los alumnos del grado 11 de la Concentración Educativa Efe Gómez se dirigieron de Vegachí a Puerto Berrio, con el fin de presentarse en la Décima Cuarta Brigada del Ejército Nacional con el fin de definir su situación militar.

Cuando pasaba por el sitio denominado Támara un campero adelantó el vehículo donde se transportaban los jóvenes de la Concentración Efe Gómez; en dicho campero se transportaban varias personas, entre ellas el agente de policía Francisco Javier Herrera Zapata quien en forma imprudente y sin medir las consecuencias, hizo algunos disparos con arma de fuego al aire y uno de estos disparos le causó una lesión de carácter mortal al estudiante Arcángel de Jesús Bohórquez Hernández.

Familiares de la víctima demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia estimó que no hubo responsabilidad del Estado porque el policial que ocasionó el daño lo hizo con arma de su propiedad, es decir, con arma no oficial, pues no solo fue condenado por homicidio sino también por porte ilegal de armas. Además, no portaba uniforme y no se encontraba realizando actividad oficial porque estaba en permiso cuando disparó y ocasionó la muerte de la víctima.

Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

El Consejo de Estado no citó ninguna.

Ratio Decidendi

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

En el *test de conexidad* acogido por la Sala en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, elaborado por la doctrina extranjera para establecer el nexo con el servicio de la falla personal de los agentes de la administración, se formulan las siguientes preguntas: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?

Las preguntas formuladas en ese *test* deben responderse de manera negativa en el caso concreto, a partir de las pruebas que obran el proceso, por cuanto el perjuicio advino en horas que el agente no se encontraba de servicio; el lugar y los instrumentos con los cuales se causó eran ajenos a la prestación del mismo; el agente no actuó con el deseo de ejecutar una actividad propia de su función ni bajo su impulsión. Este simplemente ejecutó la acción imprudente de disparar con su arma de defensa personal, contra un grupo de jóvenes con el ánimo baladí de asustarlos.

Regla Jurisprudencial

| |
|--|
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia |
| ...las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que había denegado las pretensiones de la demanda. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio acogida en la sentencia del 17 de julio de 1990 proferida en el proceso con radicado 5998 que corresponde a la sentencia fundadora analizada con anterioridad. |
| En el caso concreto el Consejo de Estado confirmó la decisión de negar las pretensiones de la demanda porque las respuestas de las preguntas del “test de conexidad” fueron negativas: el perjuicio no advino en horas ni en lugar de servicio, no se ocasionó con instrumento oficial y tampoco ocurrió como consecuencia del ejercicio de funciones públicas, de suerte que no hubo vínculo entre el daño y el servicio público. |

| | |
|-------------------------------------|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 76001-23-31-000-1994-0738-01(13666) |
| Fecha | 10 de agosto de 2001 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |

En julio de 1993 en la ciudad de Buga en las horas de la mañana William Torres Ramírez se encontraba con su hermano Carlos Andrés frente a su casa. Llegaron dos personas en una motocicleta de la cual el “parrillero” se bajó, “se acercó sigilosamente a William, y le propinó un tiro con arma de fuego, a la altura del oído derecho, ocasionándole la muerte inmediatamente ante la mirada atónita de su hermanito menor y otras personas que transitaban por el lugar”.

El homicida fue identificado como Edison (sic) Lasso, agente del F-2 de la Policía Nacional.

El mismo día de los hechos y en muchas ocasiones posteriores, agentes de la Policía Nacional hicieron visitas a la casa de la familia Torres, en busca de María Ruby, formulando amenazas “si el caso se clarificaba”. Ella y su hermano Carlos Andrés tuvieron que ausentarse del área.

El agente de policía agresor se encontraba “disponible” al momento de los hechos, pero no se le asignó ninguna función oficial, estaba de civil y no se demostró que el crimen hubiera sido cometido con arma de dotación oficial.

Familiares de la víctima demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Ambas partes apelaron ante el Consejo de Estado.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

Artículo 3 Resolución 9857 del 9 de noviembre de 1992, expedida por el Director General de la Policía Nacional.

Ratio Decidendi

Teniendo en cuenta que el agente de la Policía que está “disponible” no presta el servicio público asignado a dicha institución, mientras no se le señale una función específica, debe concluirse que cuando aquél causa un daño a un tercero, con arma de fuego, no puede presumirse que ésta sea de dotación oficial. En efecto, es claro que los miembros de la fuerza pública deben consignar sus armas antes de salir de las instalaciones de la entidad, y sólo se les entregan nuevamente cuando se reintegran a la prestación del servicio, lo que ocurre, para quienes se encuentran en “turno de disponibilidad”, cuando son llamados a cumplir una tarea específica.

[...] No puede inferirse, entonces, que el agente Lasso hubiera obrado sirviéndose de su condición de miembro de la Policía Nacional.

Así las cosas, considera esta Sala que la actuación del agente de la Policía Nacional Edinson Lasso no es imputable a la Nación. El hecho realizado por este agente, que dio

| | |
|---|--|
| lugar a la muerte de William Torres Ramírez, constituye una falla personal, sin nexo alguno con el servicio público. | |
| Regla Jurisprudencial | |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia | |
| ...las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. | |
| Obiter Dicta | |
| No aplica | |
| Decisión | |
| El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia que había concedido las pretensiones de la demanda y en su lugar las negó. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio acogida en la sentencia del 17 de julio de 1990 proferida en el proceso con radicado 5998 que corresponde a la sentencia fundadora analizada con anterioridad. | |
| En el caso concreto el Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia porque no encontró probado ningún nexo con el servicio público, nexo que no puede derivarse del simple hecho de encontrarse “disponible” el agente agresor, porque la disponibilidad no implica necesariamente estar en ejecución de funciones oficiales, las cuales sólo se asumen cuando al agente disponible efectivamente se le asignan. | |

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 25000-23-26-000-1993-08990-01 (14036) |
| Fecha | 26 de septiembre de 2002 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |

| | |
|---|---------------------|
| Magistrado Ponente | RICARDO HOYOS DUQUE |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p><i>El 12 de abril de 1993, el señor Ángel Méndez Sánchez, por razón de su trabajo transitaba en horas de la tarde por un barrio de Bogotá en una volqueta de propiedad de su empresa. Apareció una moto que transitaba en contravía, el señor Méndez frenó la volqueta y no hubo contacto entre los vehículos. El conductor de la motocicleta se bajó y reaccionó contra el conductor de la volqueta quien le preguntó que si sabía manejar la moto y el señor de la moto le respondió disparando en la cabeza de Ángel Méndez. Luego, el agresor desafió con palabras vulgares a la víctima que se encontraba mal herida. El victimario al ver herido al señor Méndez, huyó. Un agente de policía que llegó en el momento persiguió al atacante que había disparado, le dio alcance y al requisarlo descubrió que se trataba de un agente de la Policía.</i></p> <p><i>Familiares de la víctima demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda “porque no se demostró la existencia de hecho alguno atribuible a la administración a título de falla en la prestación del servicio”.</i></p> <p><i>Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.</i></p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |
| <p>En síntesis, a pesar de que el autor del homicidio objeto de este proceso era agente de la Policía cuando cometió el hecho, esta sola circunstancia no obliga a la entidad demandada a responder por los daños sufridos por los demandantes, ya que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio. Esta decisión no constituye una forma de evadir la responsabilidad de la administración por el hecho de sus agentes, sino la verificación de la inexistencia de uno de los supuestos constitucionales -la imputabilidad- en la estructura de la responsabilidad patrimonial del Estado. Lo determinante no es que el autor material del hecho pertenezca a la entidad demandada, sino que el daño se haya producido en ejercicio o con ocasión de una función pública. En consecuencia, el daño causado a los demandantes es imputable exclusivamente al agente, razón por la cual el Estado no puede ser obligado a la reparación.</p> | |

| | |
|---|--|
| Regla Jurisprudencial | |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia | |
| <p>...las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.</p> <p>[...]</p> <p>En el test de conexidad acogido por la Sala en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, elaborado por la doctrina francesa para establecer el nexo con el servicio de la falta personal de los agentes de la administración, se formulan las siguientes preguntas: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?.</p> | |
| Obiter Dicta | |
| No aplica | |
| Decisión | |
| El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que había denegado las pretensiones de la demanda. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>La sentencia del Consejo de Estado reitera la tesis del nexo con el servicio acogida en la sentencia del 17 de julio de 1990 proferida en el proceso con radicado 5998 que corresponde a la sentencia fundadora analizada con anterioridad.</p> <p>En el caso concreto el Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia porque no encontró probado ningún nexo con el servicio público. De hecho, apartes de esta sentencia son transcripciones idénticas a los de la sentencia dictada en el proceso radicado con el número 13.666 analizada inmediatamente antes.</p> | |

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 54001-23-31-000-1992-07608-01(15176) |
| Fecha | 1 de julio de 2004 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO |

| | |
|---|----------------------------------|
| | ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>4. Oscar Orlando Correa Calderón, 29 años, con el grado de Sargento Segundo de la Policía Nacional, para el 19 de octubre de 1991, ostentaba el cargo de Comandante de la Estación de Policía del municipio de Cáchira en el Departamento de Norte de Santander.</p> <p>5. En la fecha anotada alrededor de las 19 horas, Oscar Orlando Correa Calderón se encontraba en compañía de los agentes de policía Carlos Lastra Páez, Raimer Silvera Sierra y Geovanny Mercado Cervantes en el establecimiento “el Rincón de los Abuelos” de la citada población y ubicado en frente de la Estación de Policía.</p> <p>6. En las condiciones anotadas escucharon la detonación de un disparo de arma de fuego por lo cual Oscar Orlando, en su condición de Comandante se dirigió al lugar de la detonación, esto es, dentro de las instalaciones de la estación. Allí se percató de que el agente de la Institución Reinaldo Pineda Quiroga fue herido en una pierna por parte de su compañero de arma (sic) José Elí Ramírez Pérez. Dispuso que el herido fuera llevado a que se le prestara asistencia médica inmediata para lo cual fue acompañado por los agentes Jorge Enrique Bastidas y Álvaro Suárez López.</p> <p>7. Luego, enterado de que los agentes José Gerardo Carvajal Jiménez y Luis Antonio Paipa Arias subieron a un alojamiento del segundo piso, supuestamente a armarse debido a que minutos antes habían tenido diferencias con los también agentes Reimer Silvera Sierra y Geovany Mercado Cervantes, subió al citado receptáculo a fin de mediar entre sus dos subordinados. Como quiera que acto seguido llegó al sitio mencionado el agente José Elí Ramírez, ebrio y alimentando (sic) apasionadamente a Carvajal y a Paipa a que llevaran a cabo sus despropósitos incluso con consecuencias insospechadas, no solo Oscar Orlando, sino además el agente Luis Enrique Audivier Campiño alternaron ante los tres agentes belicosos para que renunciaran a sus fines.</p> <p>8. En un momento determinado Carvajal desaseguró una granada IM – 26, de dotación oficial, amenazante y peligroso, por lo cual Audivier que mediaba invitó apresuradamente a su comandante Correa Calderón, quien permaneció siempre en la puerta de entrada al aposento, a que desalojaran la habitación por cuanto la actitud y tono de Carvajal constituían un inminente peligro para la integridad de todos. Correa Calderón no rehuyó la situación planteada, sino que la encaró con el fin de apaciguar los ánimos y hacer el orden dada su condición de comandante.</p> <p>9. Luego se produjo una explosión que acabó en forma violenta con la vida de Oscar Orlando Correa Calderón. Además, Ramírez Pérez sufrió heridas de consideración.</p> <p>Familiares del comandante fallecido, Oscar Orlando Correa Calderón, demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia declaró la responsabilidad del Estado.</p> <p>La entidad demandada apeló ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |

| |
|--|
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? |
| Normas jurídicas relevantes para el caso |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. |
| Ratio Decidendi |
| <p>En el presente caso, se observa que existen tanto el vínculo espacial como el instrumental, pues la muerte del Sargento Correa se produjo en la estación de Policía del municipio de Cáchira, por la explosión de una granada de dotación oficial; no obstante, la Sala considera que, dadas las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, no es posible imputar el daño al Estado.</p> <p>En efecto, se encuentra demostrado que el hecho se presentó en medio de una riña causada por móviles personales de los agentes, en la cual uno de ellos, que se encontraba vestido de civil, fuera del servicio y en estado de embriaguez, se apoderó arbitrariamente del arma de dotación oficial (una granada) de otro compañero, la cual, al explotar, causó la muerte del Sargento Correa.</p> <p>En estas circunstancias, es claro que el hecho que causó el daño es completamente ajeno al servicio; no guarda, en efecto, relación alguna con su prestación, dada la evidente voluntad de su autor de atacar a la víctima, en el marco de una actividad cumplida por razones estrictamente personales que, por lo tanto, fueron desarrolladas en su condición de particular y no de servidor público. Por lo mismo, no puede afirmarse que la muerte del sargento Correa Calderón hubiera constituido la concreción del riesgo creado por el Estado.</p> |
| Regla Jurisprudencial |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>...cuando el daño se produce con arma de dotación oficial, es necesario que el mismo constituya la concreción del riesgo creado por el Estado, para que pueda ser imputado a éste. Por el contrario, si el daño se produce como consecuencia de la conducta personal del agente, no será posible atribuirlo al Estado.</p> <p>En efecto, en los casos en que se declara la responsabilidad del Estado por daños causados en ejercicio de actividades peligrosas como cuando se usan armas de dotación oficial, es aquél quien tiene la guarda de la actividad y, por ello, debe responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado; no obstante, es necesario analizar, en cada caso, las circunstancias concretas en las que se presentan los hechos, pues es posible que el daño causado sea la consecuencia de una actuación particular del agente, caso en el cual se impondría la exoneración de la Nación, en virtud de la existencia del hecho exclusivo de un tercero, causa extraña que rompe el nexo de causalidad. Se trataría de una conducta personal que, sin duda, carecería de vínculo con el servicio y, por la misma razón, se realizaría, en todo caso, al margen del riesgo creado por el Estado que pierde la guarda de la cosa peligrosa utilizada.</p> |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia que había concedido las |

| | |
|---|--|
| pretensiones de la demanda. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>Esta sentencia del Consejo de Estado, a pesar de citar la sentencia del 17 de julio de 1990 proferida en el proceso con radicado 5998 que corresponde a la sentencia fundadora de la línea del “test de conexidad”, desestima el nexo instrumental que en múltiples ocasiones anteriores bastó para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado. De hecho, el nexo instrumental peligroso, como arma de dotación oficial o vehículo oficial, sirvió de fundamento a la doctrina de la presunción de falla que posteriormente evolucionó en presunción de responsabilidad como se vio en el análisis de las sentencias previas a la sentencia fundadora.</p> | |

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 20001-23-31-000-1995-02515-01(14308) |
| Fecha | 14 de julio de 2004 |
| 4Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>(...) 6°. El joven ERIC ALCAZAR VALIENTE, fue reclutado para las filas del Ejército Nacional, habiendo sido asignado a prestar sus servicios en la Compañía Búfalo 1 de Contraguerrilla, perteneciente al Batallón la Popa de la ciudad de Valledupar. El día 6 de abril de 1995 aproximadamente a las 9:00 P.M., se encontraba en misión en la hacienda FADELCE, jurisdicción del municipio de Codazzi (Cesar), cuando se presentó en el lugar el soldado DAVID ALMANZA BABILONIA, quien hacía maniobras imprudentes con su fusil, por lo que fue recriminado por el soldado ALCAZAR VALIENTE para que no jugara de esa forma con el arma de dotación, solicitud que no acató el mismo, accionándose accidentalmente el disparador del arma y enviando un proyectil que fue a parar en el pie derecho del soldado ERIC ALCAZAR VALIENTE, quien debió ser trasladado de urgencias al Batallón La Popa y de ahí a la Base Naval con sede en Cartagena donde se le prestó asistencia médica y hospitalaria, y posteriormente debido a la gravedad de su lesión, se le trasladó al Hospital Militar en Santafé de Bogotá.</p> | |

A pesar de los tratamientos médico quirúrgicos a que ha sido sometido, el joven ERIC ALCAZAR VALIENTE, ha quedado con una incapacidad laboral del 100%. E igual porcentaje de pérdida de goce fisiológico, pues quedó de por vida con problemas de desplazamiento.

La víctima directa y sus familiares demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia declaró la responsabilidad del Estado por “falla del servicio presunta, porque la lesión del soldado se produjo con arma de dotación oficial, accionada por un soldado en servicio”, razón por la cual accedió a las pretensiones de la demanda. Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado para que se modificara la condena por perjuicios morales.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

Artículos 90 de la Constitución Política.

Ratio Decidendi

Dijo el Consejo de Estado que en el proceso se demostró que el daño sufrido por el demandante Alcázar Valiente es imputable a la Nación porque ella tenía la guarda de la actividad riesgosa que lo ocasionó, en la que la víctima fue expuesta al resultado mientras cumplía el deber impuesto de prestar el servicio militar:

De otra parte, la entidad demandada no probó la ocurrencia de alguna de las causales de exoneración, tales como la fuerza mayor, o el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero. En relación con el caso fortuito alegado, referido a la caída accidental del fusil portado por el soldado Almanza Babilonia, debe precisarse que no constituye una causal eximente de responsabilidad, tratándose de perjuicios causados en desarrollo de una actividad peligrosa. Se trata, en efecto, de un hecho interno respecto de dicha actividad estatal, que, por la misma razón, constituye un riesgo propio de ella, que debe ser asumido por su guardián.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia

Debe decirse, entonces, que el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a conscripción puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional, o en la del daño especial, según el caso, por lo cual no será imputable al Estado el perjuicio causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

Por lo anterior, se equivoca el Tribunal al afirmar que el régimen aplicable, en estos eventos, es el de la falla presunta. En el caso concreto, dado que las lesiones se causaron

| | |
|---|--|
| con arma de dotación oficial, el fundamento de la responsabilidad de la Nación podría encontrarse en el riesgo excepcional. | |
| Obiter Dicta | |
| No aplica | |
| Decisión | |
| El Consejo de Estado confirmó la declaratoria de responsabilidad y la condena de la primera instancia, a la cual agregó condena por daño a la vida de relación. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>La sentencia del Consejo de Estado mantiene la tesis del nexo instrumental, pero parece no tener claridad sobre el título de imputación que procede cuando un conscripto sufre daños causados con arma de dotación oficial pues afirma que “el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a conscripción puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional, o en la del daño especial, según el caso...”; y luego cuando afirma que “se equivoca el Tribunal al afirmar que el régimen aplicable, en estos eventos, es el de la falla presunta. En el caso concreto, dado que las lesiones se causaron con arma de dotación oficial, el fundamento de la responsabilidad de la Nación <u>podría</u> encontrarse en el riesgo excepcional”. (Se resaltó).</p> <p>En cualquier caso, en el caso concreto el Consejo de Estado resolvió aplicar el riesgo excepcional por cuanto el daño se causó en medio de una actividad riesgosa consistente en el manejo de un arma de fuego. Precisamente por ello negó la procedencia del caso fortuito como eximente de responsabilidad, en tanto que ese fenómeno se considera como un hecho interno propio de la actividad riesgosa que debe asumirlo el guardián de ella.</p> | |

Sentencio hito.

| | |
|-------------------------------------|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 50422233100094104401 (15207) |
| Fecha | 6 de diciembre de 2004 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |

| | |
|---|---------|
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>Un guardián de la cárcel municipal de Concordia ebrio y en horario y lugar de servicio le quitó la vida con arma de fuego de dotación oficial al señor Humberto de Jesús Montoya Agudelo, por causa de un altercado personal cuando la víctima también se encontraba prestando servicios al municipio de Concordia como celador del Palacio Municipal. El agresor aceptó los cargos criminales que le formularon y fue sentenciado a pena de prisión.</p> <p>El Tribunal Administrativo de primera instancia encontró responsable al municipio y le condenó a reparar los perjuicios causados, decisión que fue apelada por el ente territorial.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |
| <p>Pese a que el agresor ocasionó el daño en horario del servicio y con arma de dotación oficial, “su actuación no supuso en ningún momento la ejecución siquiera irregular de la función pública encomendada, ya que por el contrario se exteriorizó como el querer o propósito privado del servidor” animado por el deseo de venganza personal, lo cual genera la responsabilidad personal del agente sin nexo con el servicio. El arma de fuego con la que se ocasionó el daño, si bien era de propiedad del municipio “había salido de su esfera jurídica a raíz de la sustracción de ésta, pese a haber sido entregada para el cumplimiento de la función exclusivamente dentro del penal...”.</p> | |
| Regla Jurisprudencial | |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia Lo que permite atribuir responsabilidad al Estado en casos como el debatido no es el nexo instrumental, espacial ni temporal sino el ánimo o la voluntad de desempeñar una función pública.</p> | |
| Obiter Dicta | |
| No aplica | |
| Decisión | |
| El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna | |

| |
|---|
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| <p>Esta sentencia es considerada hito en la línea jurisprudencial porque se aleja diametralmente de la posición del Consejo de Estado en la sentencia fundadora en la que incluso se advierte la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por falla presunta del servicio cuando el instrumento estatal con el que se ocasiona el daño constituye peligro, como un arma de fuego o un vehículo oficiales.</p> <p>La sentencia hito que aquí se analiza, además de no tener en cuenta la responsabilidad que surge a cargo de la administración por no vigilar a sus agentes, deja de lado que fue la condición de guarda de la cárcel la que hizo posible que su trabajador agresor le quitara la vida a la víctima, dándole acceso al arma de fuego utilizada en el ataque y a las instalaciones públicas donde ocurrió la tragedia. En este punto resulta criticable que el Consejo de Estado elimine el nexo espacial diciendo que el guardián de la cárcel (victimario) no ocasionó el daño en su puesto de trabajo, que se circunscribía al primer piso del Palacio Municipal donde funcionaba la cárcel; sino que la agresión se presentó por fuera del lugar de servicio, esto es, en el segundo piso del mismo Palacio Municipal donde laboraba la víctima como celador, “oficinas completamente independientes”.</p> <p>Por otro lado, es también criticable que para que surja la responsabilidad del Estado se exija que el agente estatal actúe movido por el ánimo de prestar una función pública porque causar daños no hace parte de esa función pública.</p> <p>Con la tesis de la sentencia hito, ni la presencia individual o concurrente de los nexos instrumental, espacial o temporal con el servicio es lo que determina la atribución de responsabilidad a la administración pública, sino el ánimo o el deseo de prestar o cumplir un servicio público o una función pública. Este es en síntesis el centro de la postura jurisprudencial que se analiza. Sin embargo, es necesario indicar que ello se encuentra descrito en el mencionado “test de conexidad”. En efecto, dicho test indaga tanto por lo perceptible (nexo temporal, espacial o instrumental) como por lo inteligible (el deseo o ánimo de ejecutar un servicio público).</p> <p>Entonces, es posible finalizar diciendo que tanto la tesis de la sentencia fundadora como la sentencia hito tienen fuente en el test de conexidad del profesor francés Dové Ras, sólo que la sentencia fundadora le da preponderancia a lo perceptible del nexo con el servicio (nexo temporal, espacial o instrumental), al paso que la sentencia hito se ciñe a lo inteligible de dicho nexo (el deseo o ánimo de ejecutar un servicio público).</p> |
| Identificación de la providencia |

| | |
|---|---|
| Número | 44001-23-31-000-1996-00518-01(13967) |
| Fecha | 24 de febrero de 2005 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RAMIRO SAAVEDRA BECERRA |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El 30 de noviembre de 1993 el señor Luis Eduardo Murgas Arias falleció como consecuencia de disparos de arma de fuego de dotación oficial propinadas por el agente de Policía Irni de Jesús Chávez Pérez, quien se hallaba en cumplimiento de las funciones a su cargo.</p> <p>La víctima huyó cuando fue requerida para practicar una requisita por parte de una patrulla que vigilaba la zona; fue perseguida por los uniformados, ante lo cual el particular disparó utilizando arma de fuego que portaba e hirió a uno de los agentes provocando que uno de estos abriera fuego en su contra.</p> <p>Familiares de la víctima demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda. Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| Artículos 90 de la Constitución Política, 86 del C. C. A. | |
| Ratio Decidendi | |
| <p>El régimen de responsabilidad que se aplica cuando se causan daños con arma de fuego de dotación oficial es el objetivo por riesgo excepcional:</p> <p>...es decir que en principio habría lugar a deducir la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la teoría del riesgo creado.</p> <p>Sin embargo, las mismas pruebas allegadas al plenario acreditan la existencia de un eximente de responsabilidad, toda vez que se trata de un hecho que rompe el nexo causal entre el daño y el servicio, consistente en la culpa de la víctima.</p> <p>En efecto, está plenamente demostrado que el señor Murgas Arias al ser requerido para practicar una requisita por parte de una patrulla que cumplía sus labores rutinarias de</p> | |

vigilancia en la zona, huyó y fue perseguido por los uniformados, ante lo cual el particular utilizando el arma de fuego que portaba hirió gravemente a uno de ellos, provocando que éste a su vez abriera fuego en su contra; con tal actitud, el señor Murgas Arias se expuso imprudentemente a la lógica reacción del uniformado, que en tales circunstancias, obró en legítima defensa.

Quiere decir lo anterior, que fue la propia actividad de la víctima la que condujo al resultado final y a la producción del daño antijurídico por el cual reclaman los demandantes en el presente proceso, hecho que sin lugar a dudas rompe el nexo causal con el servicio y conduce a exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia

...en el caso de los daños provenientes de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, el régimen de responsabilidad adecuado es el de la teoría del riesgo excepcional, en la cual la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como sin duda lo es la manipulación de las armas de fuego de que están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como las fuerzas armadas -Ejército, Policía-, el DAS, etc..

En virtud de esta teoría, que da lugar a la responsabilidad objetiva de la Administración, al demandante le basta con probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y el servicio, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la conducta del agente, para determinar si la misma fue culposa o no. Y por otra parte, para exonerarse de responsabilidad, a la Administración no le queda otra opción que desvirtuar el nexo entre el servicio y el daño, mediante la comprobación de una causa extraña, tal como culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Obiter Dicta

No aplica

Decisión

El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

Aclaraciones de voto

Ninguna

Salvamentos de voto

Ninguna

Análisis jurídico

La sentencia del Consejo de Estado mantiene la tesis del nexo instrumental, pero con claridad concluyó que, si el instrumento que provoca el daño es peligroso, como un arma

de dotación oficial, se aplica el régimen objetivo por riesgo excepcional:

No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

En el caso concreto las pretensiones de la demanda fueron negadas NO porque se desestimara el nexa instrumental, sino porque la víctima se expuso al daño al atacar a los policiales que le perseguían ante su huida.

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 19001 23-31-000-1994-14004-01(15441) |
| Fecha | 30 de marzo de 2006 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RAMIRO SAAVEDRA BECERRA |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El día 14 de abril de 1.994 el agente de la Policía Nacional HECTOR JAIME GONZALEZ VALLEJO, se encontraba prestando servicio de vigilancia en la Sub-Estación de Energía FLORIDA II, dentro del Municipio de Popayán, cuando una granada de DOTACIÓN OFICIAL a él entregada para dicho servicio de vigilancia de un momento a otro hizo explosión causándole graves y múltiples heridas que dieron lugar a su traslado al Hospital Universitario San José de POPAYÁN. Debido a la gravedad de las lesiones sufridas y pese al esfuerzo de los facultativos de dicho centro de salud, el agente HECTOR JAIME GONZALEZ VALLEJO fallece el 14 de abril de 1.994.</p> <p>Familiares de la víctima demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La entidad demandada apeló ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la | |

| |
|---|
| responsabilidad extracontractual del Estado? |
| Normas jurídicas relevantes para el caso |
| Artículo 90 de la Constitución Política. |
| Ratio Decidendi |
| <p>...el estudio del caso se hace bajo un régimen de responsabilidad objetiva derivado del ejercicio de una actividad peligrosa (uso de armas) que origina un riesgo de naturaleza grave y anormal, en donde le corresponde a la parte demandante demostrar, como lo hizo, la existencia del daño (muerte de HECTOR JAIME GONZALEZ VALLEJO) y la relación causal entre éste y la actividad administrativa generadora del riesgo (nexo instrumental - arma de dotación oficial). [...]</p> <p>En consecuencia, habiendo quedado comprometida la responsabilidad de la entidad pública demandada por la muerte del Agente de Policía HECTOR JAIME GONZALEZ VALLEJO <u>en virtud del nexo instrumental</u>, la Sala considera procedente la condena deducida por el a-quo en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional. (Se resaltó).</p> |
| Regla Jurisprudencial |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>El daño causado con un arma de dotación oficial configura la responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, en aplicación del régimen de responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado por el Estado como explotador de la actividad peligrosa generadora de ese riesgo.</p> |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado modificó la decisión de primera instancia, declaró la responsabilidad del Estado y le condenó a pagar los perjuicios causados. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| La sentencia del Consejo de Estado mantiene la tesis del nexo instrumental pero ahora reiterando que si el instrumento que provoca el daño es peligroso, como un arma de dotación oficial se aplica el régimen objetivo por riesgo excepcional, tal como lo había indicado en la sentencia expedida dentro del expediente 44001-23-31-000-1996-00518- |

01(13967) analizada en la ficha inmediatamente anterior.

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 050012326000199301540-01 (17.896) |
| Fecha | 1 de octubre de 2008 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RUTH STELLA CORREA PALACIO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>[...] en la madrugada del 28 de septiembre de 1991, el señor Luis Norberto Tamayo Cardona, quien laboraba como vigilante en el centro de la ciudad de Medellín, fue abordado por el agente de la Policía José Rafael Solarte Erazo y el señor Jaime Alberto Tamayo Jiménez, quienes pretendieron despojarlo del arma de fuego de su propiedad y como él opuso resistencia, el agente Solarte Erazo le disparó con la pistola calibre 7.65 y cuando el herido yacía en el suelo, el señor Tamayo Jiménez le disparó en la cabeza y le raptó el arma de fuego.</p> <p>[...] los disparos alertaron a los agentes de la Policía que prestaban sus servicios en el CAI cercano, quienes observaron a los dos hombres que corrían y pretendieron capturarlos, pero éstos trataron de eludir la acción y corrieron en otra dirección, al tiempo que hicieron uso de sus armas de fuego, esto es, la pistola que llevaba el agente Solarte Erazo y el revólver que hurtaron al señor Luis Norberto Tamayo. En respuesta a esa agresión, los agentes dieron muerte al señor Tamayo Jiménez y retuvieron al agente Solarte Erazo.</p> <p>Familiares del vigilante asesinado demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia denegó la responsabilidad pedida porque la conducta se cometió sin ningún nexo con el servicio, en tanto se hallaba acreditado en el expediente que el agente José Rafael Solarte Erazo le causó la muerte al señor Luis Norberto Tamayo Cardona, por fuera de servicio, sin portar el uniforme policial y con un arma diferente a la de dotación oficial, porque la víctima pretendía impedir que dicho agente y otro hombre que lo acompañaba le hurtaran el arma de su propiedad.</p> <p>Los demandantes apelaron ante el Consejo de Estado.</p> | |
| Problema jurídico | |

| |
|---|
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? |
| Normas jurídicas relevantes para el caso |
| Artículo 90 de la Constitución Política. |
| Ratio Decidendi |
| 6. En esta oportunidad y superada la teoría del test de conexidad, en seguimiento de la jurisprudencia más reciente, se concluye que en el caso concreto, en consideración a las circunstancias que rodearon el hecho, el daño no es imputable a la demandada porque: 6.1. El hecho cometido por el agente Solarte Erazo no supuso una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, en tanto su actuación frente a la víctima no constituyó una expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público, sino que se mantuvo dentro del marco de sus actividades estrictamente privadas, es decir, la llevó a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público. |
| Regla Jurisprudencial |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia 5. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público y que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. En doctrina que la Sala ha acogido en reiterada jurisprudencia, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna. |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |

La sentencia del Consejo de Estado cita y transcribe la sentencia fundadora de línea del 17 de julio de 1990, expediente 5998, en la que se formuló el “*test de conexidad*”, pero agrega que este fue superado en su jurisprudencia de manera que lo que permite imputar responsabilidad en casos como el analizado, es que la actuación que causa el daño constituya una expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público tal como lo hizo en la sentencia hito –504222331000941044-01– en la cual se apoyó.

Ahora, aunque la sentencia indicó expresamente que se había superado el “*test de conexidad*”, lo cierto es que no hubo nexo alguno entre la conducta dañosa y el servicio público, ya que el agente de policía que arrebató la vida de la víctima lo hizo vestido de civil, por fuera del servicio y con arma particular, de ahí que, además de la condena por homicidio y hurto, se le condenó por porte ilegal de armas.

| | |
|--|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 1800123310009018-01(17.135 y 20.431 acumulados) |
| Fecha | 15 de octubre de 2008 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RUTH STELLA CORREA PALACIO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El 30 de junio de 1996 un agente de policía que se hallaba en franquicia en su residencia escuchó que alguien trataba de abrir la puerta con una llave, cuando salió a ver qué pasaba observó a una persona corriendo y le disparó con arma de su propiedad para la cual contaba con permiso de porte, momento en el cual pasaba una menor que resultó gravemente herida quien al día siguiente perdió la vida.</p> <p>Los padres y otros familiares de la menor demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios, proceso al cual se le asignó el radicado número 17.135. Posteriormente otra familiar de la víctima directa demandó a la Nación por los mismos hechos, lo cual generó el proceso radicado con el número 20.431.</p> <p>En el proceso radicado número 17.135 el Tribunal Administrativo de Caldas denegó las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, no se comprometió la responsabilidad de la entidad estatal. En el proceso con radicación 20.431 el Tribunal Administrativo de Descongestión sede Medellín emitió un fallo en igual sentido.</p> <p>Los demandantes apelaron dichas decisiones ante el Consejo de Estado.</p> | |

| |
|---|
| Por solicitud de uno de los apoderados de los demandantes los procesos fueron acumulados. |
| Problema jurídico |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? |
| Normas jurídicas relevantes para el caso |
| Artículo 90 de la Constitución Política. |
| Ratio Decidendi |
| <p>La actuación del agente de policía “no tuvo ningún vínculo con el servicio, dado que su ejecución no supuso una manifestación del desempeño del cargo público que ejercía”.</p> <p>6. En esta oportunidad y superada la teoría del test de conexidad, en seguimiento de la jurisprudencia más reciente, se concluye que en el caso concreto, en consideración a las circunstancias que rodearon el hecho, el daño no es imputable a la demandada porque:</p> <p>6.1. El hecho cometido por el agente estatal no supuso una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, en tanto su actuación frente a la víctima no constituyó una expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio, sino que se mantuvo dentro del marco de sus actividades estrictamente privadas, es decir, llevó a cabo ese hecho absolutamente al margen de las funciones le habían sido encomendadas.</p> |
| Regla Jurisprudencial |
| <p>Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia</p> <p>5. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público y que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.</p> <p>En doctrina que la Sala ha acogido en reiterada jurisprudencia, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público [...].</p> |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |

| | |
|--|--|
| El Consejo de Estado confirmó las decisiones de primera instancia que negaron las pretensiones de la demanda. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna. | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>Esta sentencia contiene párrafos idénticos a la analizada en la ficha inmediatamente anterior, esto es, la del proceso radicado con el número 050012326000199301540-01 (17.896), por lo que tienen el mismo fundamento.</p> <p>En efecto, el Consejo de Estado citó y transcribió la sentencia fundadora de línea del 17 de julio de 1990, expediente 5998, en la que se formuló el “<i>test de conexidad</i>”, pero agregó que este fue superado en su jurisprudencia de manera que lo que permite imputar responsabilidad en casos como el analizado, es que la actuación que causa el daño constituya una expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público tal como lo hizo en la sentencia hito –504222331000941044-01– en la cual se apoyó.</p> <p>Ahora, aunque la sentencia indicó expresamente que se había superado el “test de conexidad”, lo cierto es que no hubo nexo alguno entre la conducta dañosa y el servicio público, ya que el agente de policía le arrebató la vida a la víctima con arma particular y estaba en descanso por fuera del servicio.</p> | |

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 52001-23-31-000-1997-08957-01 (17.426) |
| Fecha | 25 de febrero de 2009 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RAMIRO SAAVEDRA BECERRA |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>En junio de 1997 el señor Henry Mauricio Arce Sotelo estaba en un establecimiento comercial del municipio de Ipiales Nariño. A la una de la madrugada de ese mismo día se dirigió a su casa, pero se detuvo a consumir productos que eran vendidos en una caseta cercana en la cual se encontraban varios miembros del Ejército Nacional que discutieron con él y lo agredieron verbalmente. Jair Uribe García, uno de los militares, desenfundó</p> | |

un arma y le disparó al señor Arce Sotelo quien posteriormente falleció.

No se demostró en el proceso que el arma usada fuera de dotación oficial.

Familiares de la víctima mortal demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia condenó a la Nación a reparar los perjuicios causados por la existencia de una falla del servicio:

De los documentos que obran en el proceso se tiene que entre el cabo Jair Uribe y la víctima Henry Mauricio Arce Sotelo existieron insultos de parte y parte y que cuando el militar ya se iba el occiso le dijo: “perro hijueputa en el basurero allá nos vemos” a lo que el militar regresó y le replicó que “cual perro hijueputa” sacando el revólver y se lo colocó en el pecho a lo que los otros militares le manifestaron que lo guardara y que luego la víctima siguió profiriéndole insultos y en ese momento se sintió el disparo, con lo anterior se tiene que existió falla del servicio.

La entidad apeló la decisión ante el Consejo de Estado.

Problema jurídico

¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado?

Normas jurídicas relevantes para el caso

El Consejo de Estado no citó ninguna.

Ratio Decidendi

No existe ninguna evidencia dentro del expediente que demuestre que el arma de fuego con la que se causó el desafortunado hecho que ahora se relata, era de dotación del Ejército Nacional.

[...]

En cuanto a la atribución del mencionado daño a la parte demandada, de acuerdo con las conclusiones expuestas respecto del material probatorio obrante en el expediente, la Sala considera que no es posible deducir la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional en la ocurrencia del mismo, toda vez que la actuación adelantada por el entonces Cabo Primero Jair Uribe García (aún de encontrarse completamente identificado como el perpetrador de los hechos narrados) y que cegó la vida del señor Arce Sotelo, constituye un hecho estrictamente personal de aquel, que no presenta ningún nexo con el servicio.

En efecto, la actividad que ocupaba la atención de los militares al momento de los hechos, era exclusivamente de esparcimiento y no guardaba ninguna relación con la actividad asignada usualmente a los miembros del Ejército: se encontraban consumiendo alimentos, salían de un establecimiento dedicado a la diversión y habían consumido bebidas alcohólicas. De igual forma, de la discusión iniciada entre el militar y el señor Arce Sotelo, tampoco se desprende ninguna relación con el servicio, por el contrario, se

vislumbra un motivo fútil causado seguramente por los efectos del alcohol, que fue la demostración pueril de hombría en la que ambos participaron, lo cual, de ninguna forma, justificaba la desproporcional reacción del supuesto militar.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia

Cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, ha entendido la Sala que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo excepcional. Sin embargo, es preciso aclarar en esta oportunidad que, el mencionado título de imputación objetivo debe aplicarse únicamente si el daño derivado del uso de un arma de fuego de dotación oficial es puramente accidental.

A dicho propósito, la Administración debe responder siempre que produzca un daño accidental proveniente de la manipulación de las armas de fuego de las que están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas y en el ejercicio de las mismas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S. o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

[...]

Ahora bien, si se observa que el daño no fue accidental, sino que tuvo su causa en una posible falla del servicio, es precisamente bajo éste título subjetivo de imputación que debe resolverse el respectivo caso; lo anterior, en virtud de que a través del análisis que el juez contencioso administrativo lleva a cabo en el proceso de reparación, se cumple una labor de pedagogía hacia la Administración, a fin de que ésta adopte medidas encaminadas a que su conducta falente no se repita y además, porque en caso de que se verifique la presencia de una falla del servicio, la Administración podrá repetir contra sus agentes o ex agentes, si éstos actuaron con culpa grave o dolo.

[...] precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado.

El horario del servicio, las funciones asignadas y los instrumentos utilizados en la ejecución de las mismas, son circunstancias que pueden llevar al juez al convencimiento de que el hecho generador del daño presentó un nexo con el servicio, porque fueron determinantes en su producción; pero de ninguna forma, implican que por su sola verificación se deba presumir la responsabilidad de la administración. Es necesario que con motivo del desarrollo de las funciones públicas, se cause el daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del

| |
|---|
| agente. |
| Obiter Dicta |
| No aplica |
| Decisión |
| El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda. |
| Aclaraciones de voto |
| Ninguna. |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| <p>Como quiera que no se demostró si era de dotación oficial el arma con la cual el agente estatal agresor quitó la vida a la víctima, en realidad, aún bajo la tesis del “test de conexidad” la decisión hubiera sido la misma, es decir, no acceder a las pretensiones de la demanda porque no hubo nexo espacial, temporal ni instrumental (no se probó) con el servicio.</p> <p>Pero lo anterior no quiere decir que el Consejo de Estado haya conservado el test de conexidad como la había aplicado antes, es decir, con preponderancia de su aspecto perceptible (nexo espacial, temporal e instrumental) pues por el contrario en la sentencia que se analiza de manera expresa indicó:</p> <p>[...] la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado.</p> <p>Además, el Consejo de Estado introdujo un matiz a la tesis del riesgo excepcional que había aplicado en el manejo de armas de fuego de dotación oficial aclarando que “el mencionado título de imputación objetivo debe aplicarse únicamente si el daño derivado del uso de un arma de fuego de dotación oficial es puramente accidental” pues, añadió, si “el daño no fue accidental, sino que tuvo su causa en una posible falla del servicio, es precisamente bajo éste título subjetivo de imputación que debe resolverse el respectivo caso”.</p> <p>La nueva exigencia del Consejo de Estado para la aplicación del riesgo excepcional generado por el uso de armas de fuego consiste entonces en que el daño que se cause con ellas resulte accidental, ya que si no es producto de un accidente sino de una falla del servicio, habrá de aplicar el régimen de la falla; sin embargo, lo que no explicó el Consejo de Estado es si el riesgo excepcional se aplicará cuando el daño sea accidental y</p> |

al mismo tiempo producto de una falla del servicio pues los accidentes pueden ocurrir por falta de diligencia, desatención al deber de cuidado o a la violación del contenido obligacional impuesto por una disposición, lo que constituye una falla del servicio.

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 73001233100015158-01 (17.136) |
| Fecha | 22 de abril de 2009 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RUTH STELLA CORREA PALACIO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>[...] el 13 de octubre de 1995, en momentos en que el señor Richard Giraldo Valencia se hallaba reunido con varios amigos en un establecimiento ubicado en el centro de la ciudad de Ibagué, advirtió que su compañera permanente Martha Judith Osorio se encontraba en el sector, acompañada del Capitán de la Policía Wilson Javier Aguirre, de una amiga y de otro agente de la Policía, razón por la cual le reclamó por su conducta. La pareja discutió e instantes después, el señor Girado Valencia optó por retirarse del lugar y pretendió alcanzar a sus amigos, pero en ese instante, el Capitán de la Policía extrajo su arma de dotación oficial, le disparó por la espalda y lo lesionó en las piernas. El agente huyó del lugar. Los amigos de la víctima lo trasladaron al Hospital Federico Lleras de esa ciudad, donde le prestaron la asistencia médica que requirió, sin que hubieran podido evitarle las secuelas generadas por la lesión, las cuales le significaron una pérdida de su capacidad laboral del 90%.</p> <p>La víctima directa y algunos de sus familiares demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda. Ambas partes apelaron. La entidad demandada para que se revocara la decisión, y los demandantes para que se incrementara la condena.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| Artículo 90 de la Constitución Política. | |
| Ratio Decidendi | |

Superada la teoría del test de conexidad, en desarrollo del último criterio jurisprudencial, conforme al cual las actuaciones de los servidores estatales sólo son imputables al Estado cuando el daño se produce en circunstancias que se presentan externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público, se concluye que en el caso concreto, los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por los demandantes como consecuencia de las lesiones inferidas al señor Richard Giraldo Valencia no son imputables a la Nación, porque la actuación del Capitán de la Policía Wilson Aguirre Quintana se mantuvo dentro del marco de sus actividades estrictamente privadas.
[...]

En consecuencia, según la versión de los testigos, la actuación del señor Aguirre se produjo al margen de su calidad de Capitán. Para cometer el ilícito de lesiones personales no invocó su calidad oficial, ni a los ojos de la víctima ese hecho se reveló como un indebido ejercicio de la función pública, lo cual pone de manifiesto su falta de conexidad con el servicio y, por ende, su actuación no vinculó a la entidad pública demandada a la cual servía.
[...]

La Sala ha considerado que se presume que el arma es de dotación oficial cuando el agente se encuentra en servicio. En el caso concreto, como ya se señaló lo que se demostró fue el que Capitán Aguirre Quintana se evadió del Comando, donde debía hallarse en acuartelamiento, para dedicarse a actividades exclusivamente personales. Por lo tanto, no hay lugar a hacer la inferencia para concluir que el arma fuera de dotación oficial.

Pero, aún cuando se hubiera acreditado que el arma con la cual el Capitán de la Policía Aguirre Quintana lesionó al señor Richard Giraldo fuera de dotación oficial o al menos pudiera tenerse como tal, ese sólo hecho no resultaría suficiente para establecer el nexo del daño con el servicio, habida consideración de que, como ya se señaló, dicho nexo sólo se puede afirmar cuando el hecho dañoso se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. En pocos términos: el hecho de que el daño se hubiera eventualmente cometido con arma de dotación oficial, no generaba por sí sólo el nexo con el servicio, habida consideración que las circunstancias en que se produjo no constituían expresión de aquél.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia

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

En doctrina que la Sala ha acogido en reiterada jurisprudencia, se señala que para que la

| | |
|--|--|
| conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público [...]. | |
| Obiter Dicta | |
| No aplica | |
| Decisión | |
| El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda. | |
| Aclaraciones de voto | |
| Ninguna. | |
| Salvamentos de voto | |
| Ninguna | |
| Análisis jurídico | |
| <p>La sentencia del Consejo de Estado cita y transcribe la sentencia fundadora de línea del 17 de julio de 1990, expediente 5998, en la que se formuló el “test de conexidad”, pero agrega que este fue superado en su jurisprudencia de manera que lo que permite imputar responsabilidad en casos como el analizado, es que la actuación que causa el daño constituya una expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público tal como lo hizo en la sentencia hito –504222331000941044-01– en la cual se apoyó.</p> <p>La sentencia bajo análisis es bastante clara en relación con la postura del Consejo de Estado acerca del nexo instrumental, pues de manera expresa indicó que la responsabilidad patrimonial del Estado no se compromete así los daños hayan sido causados con arma de dotación oficial pues este nexo instrumental “no resultaría suficiente para establecer el nexo del daño con el servicio, habida consideración de que, como ya se señaló, dicho nexo sólo se puede afirmar cuando el hecho dañoso se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público”.</p> <p>Como se observa, esta postura es diametralmente opuesta con la que sostuvo el Consejo de Estado en sentencias previas en las que el nexo instrumental bastaba para comprometer la responsabilidad de la administración, línea bajo la cual incluso forjó el criterio según el cual, cuando los daños se ocasionan con arma de fuego de dotación oficial, o que sin serlo está bajo la guarda del Estado, se aplica la presunción de falla, criterio que evolucionó hasta la presunción de responsabilidad.</p> | |

| | |
|----------------------------------|--|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 25000-23-26-000-2004-01412-01 (34.348) |
| Fecha | 10 de junio de 2009 |

| | |
|--|---|
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | RUTH STELLA CORREA PALACIO |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | Ninguno |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El 24 de agosto de 2002 el señor Danilo Gómez Riaño se encontraba consumiendo licor con un amigo. Aproximadamente a las tres de la madrugada se dirigieron a un establecimiento de venta de comidas rápidas con el fin de comer algo. Al mismo sitio llegó el señor Andrés Enrique Parra Pedraza con un amigo y una hermana. Sin motivo aparente el señor Parra ofendió a Danilo Gómez, posteriormente lo golpeó y lo amenazó con una pistola de dotación oficial que finalmente disparó en la cabeza de la víctima dejándola en estado vegetativo.</p> <p>La víctima directa y algunos de sus familiares demandaron a la Nación para que reparara los perjuicios. El Tribunal de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Ambas partes apelaron. La entidad demandada para que se revocara la decisión, y los demandantes para que se reconociera el lucro cesante.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | |
| Normas jurídicas relevantes para el caso | |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. | |
| Ratio Decidendi | |
| <p>Superada la teoría del test de conexidad, en desarrollo del último criterio jurisprudencial, conforme al cual, las actuaciones de los servidores estatales sólo son imputables al Estado cuando el daño se produce en circunstancias que se presentan externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público, aunque se hayan utilizado instrumentos del servicio como el arma de dotación oficial para causar el daño, la Sala concluye que en el caso concreto, los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por los demandantes como consecuencia de las lesiones inferidas al señor Danilo Gómez Riaño no son imputables a la Nación, porque la actuación del Teniente del Ejército Enrique Parra Pedraza se mantuvo dentro del marco de sus actividades estrictamente privadas.</p> <p>[...]</p> <p>El hecho de que el arma con la cual se cometió la conducta delictiva fuera de dotación oficial no generó el nexo con el servicio. Que el daño se hubiera producido con ese bien o</p> | |

con otro diferente fue una situación meramente circunstancial. Se reitera que el nexo con el servicio no se deriva de la sola circunstancia de que el objeto con el que se produzca el daño sea de propiedad estatal o esté destinado a la prestación de un servicio público. Dicho nexo sólo se puede afirmar cuando el hecho dañoso se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público.

[...]

Tampoco hay lugar a establecer el nexo del daño con la prestación del servicio a partir del hecho de que la entidad demandada le hubiera asignado el arma al Teniente Parra Pedraza para su protección, en razón a las amenaza que pesaba en su contra por ser oficial del Ejército, dirigida por el grupo subversivo - FARC-, porque, se insiste, el arma no fue utilizada en el caso concreto para efectos de esa defensa, ni la actuación del servidor se presentó externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio que le correspondía prestar, sino que fue utilizada dentro de una actuación que no rebasó su esfera privada.

Regla Jurisprudencial

Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia

Se reitera que el nexo con el servicio no se deriva de la sola circunstancia de que el objeto con el que se produzca el daño sea de propiedad estatal o esté destinado a la prestación de un servicio público. Dicho nexo sólo se puede afirmar cuando el hecho dañoso se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. En pocos términos: que el daño sea cometido con arma de dotación oficial, no genera por sí sólo el nexo con el servicio, en la medida en que las circunstancias en que se produjo no constituían expresión de aquél.

Obiter Dicta

No aplica

Decisión

El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda.

Aclaraciones de voto

Ninguna.

Salvamentos de voto

Ninguna

Análisis jurídico

La sentencia del Consejo de Estado cita y transcribe la sentencia fundadora de línea del 17 de julio de 1990, expediente 5998, en la que se formuló el “test de conexidad”, pero agrega que este fue superado en su jurisprudencia de manera que lo que permite imputar responsabilidad en casos como el analizado, es que la actuación que causa el daño constituya una expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público tal como lo hizo en la sentencia hito –504222331000941044-01– en la cual se apoyó.

La sentencia bajo análisis es bastante clara en relación con la postura del Consejo de Estado acerca del nexo instrumental, pues de manera expresa indicó que la responsabilidad patrimonial del Estado no se compromete así los daños hayan sido causados con arma de dotación oficial, postura que es diametralmente opuesta con la que sostuvo el Consejo de Estado en sentencias previas en las que el nexo instrumental bastaba para comprometer la responsabilidad de la administración, línea bajo la cual incluso forjó el criterio según el cual, cuando los daños se ocasionan con arma de fuego de dotación oficial, o que sin serlo está bajo la guarda del Estado, se aplica la presunción de falla, criterio que evolucionó hasta la presunción de responsabilidad.

Sentencia arquimédica.

| | |
|---|---|
| Identificación de la providencia | |
| Número | 5001-23-31-000-2006-00217-01(37669) |
| Fecha | 7 de marzo de 2016 |
| Corporación | CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA |
| Magistrado Ponente | GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE |
| Magistrado(s) que aclara(n) el voto | JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA |
| Magistrado (s) que salva(n) el voto | Ninguno |
| Hechos jurídicamente relevantes | |
| <p>El 1º de enero de 2005 el soldado conscripto Alberto Duque Aristizábal murió a causa de un disparo con arma de dotación oficial del Cabo Tercero Alejandro Vidal Solano, quien se encontraba en estado de ebriedad quien posteriormente aceptó el cargo de homicidio y se sometió a sentencia anticipada que lo condenó por el crimen.</p> <p>El Tribunal Administrativo del Meta profirió sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones. En efecto, estimó que se configuró una falla del servicio de la entidad demandada al permitir que dos de sus uniformados tomaran alcohol en una base militar y que se presentara una agresión física que terminó con la vida de uno de ellos. Sin embargo, declaró concurrencia de culpas porque la víctima con su comportamiento contribuyó en la producción del daño y en consecuencia disminuyó la condena en un 50%.</p> <p>Sólo la parte demandante apeló.</p> | |
| Problema jurídico | |
| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del | |

| |
|--|
| Estado? |
| Normas jurídicas relevantes para el caso |
| El Consejo de Estado no citó ninguna. |
| Ratio Decidendi |
| “El daño no es imputable a la entidad demandada porque las circunstancias en que se produjo fueron ajenas a la prestación del servicio público, esto es, constitutivas de una culpa personal del agente. En efecto, si bien los militares se encontraban en horas del servicio y el daño fue causado con un arma de dotación oficial, lo cierto es que estaban evadidos del lugar del operativo militar y en estado de embriaguez, en unas tiendas cercanas del sector.” |
| Regla Jurisprudencial |
| Supuesto fáctico + consecuencia jurídica = regla establecida en la sentencia El nexos con el servicio no se desprende por el solo hecho que el objeto con el que se produzca el daño sea de propiedad estatal o esté destinado al servicio. Solo existe nexos con el servicio cuando el daño se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia de su funcionamiento. |
| Obiter Dicta |
| A pesar de que el Consejo de Estado consideró que el daño causado no era imputable al Estado, mantuvo la condena de primera instancia porque la parte demandante era apelante único, de suerte que en aplicación del principio de la <i>no reformatio in pejus</i> no era posible revocar la decisión. |
| Decisión |
| El Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia en cuanto mantuvo la declaración de responsabilidad a cargo del Estado y la respectiva condena a pagar perjuicios. |
| Aclaraciones de voto |
| En la sentencia se señala que el magistrado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA aclaró su voto, pero la relatoría dejó constancia de lo siguiente: “NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa. A la fecha, esta Relatoría no cuenta con el medio físico ni magnético de la citada aclaración”. |
| Salvamentos de voto |
| Ninguna |
| Análisis jurídico |
| Como puede observarse, esta decisión mantiene la tesis según la cual la imputación de responsabilidad al Estado en casos como el debatido no tiene lugar por el simple hecho de haberse causado el daño con bienes estatales (nexo instrumental) o en horario de servicio (nexo temporal) sino que el nexos con el servicio depende de que el daño sea consecuencia o expresión del servicio público. |

Análisis dinámico.

| ¿Cuáles son los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los que es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado? | | | | | |
|--|---------|---------|---------|-----------------------|---------------------------|
| TESIS A | TESIS B | TESIS C | TESIS D | AUSENCIA DE CONEXIDAD | NO PERTINENTES Y AISLADAS |
| <p style="text-align: center;"><input checked="" type="checkbox"/></p> <p>CE 17 sep./82 (2959) Nexo instrumental y temporal determinan conexidad de la actuación del agente con el servicio lo que deriva responsabilidad del estado.</p> <p style="text-align: center;">X</p> <p>CE 16 jun 83 (3261) Nexo temporal suficiente para indilgar responsabilidad del Estado.</p> <p style="text-align: right; vertical-align: middle;"><input type="checkbox"/></p> <p style="text-align: right;">CE 11 de abril de 1985 (2907) Ausencia de conexidad con el servicio cuando hay un acto personal, así el arma sea de dotación oficial.</p> <p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p> <p>CE 27 abril/89 (4992) Nexo instrumental coloca al agente en posibilidad de causar el perjuicio y es suficiente para declarar responsabilidad del Estado.</p> <p style="text-align: center;"><input checked="" type="checkbox"/></p> <p>CE 28 de abril/89 (3852)</p> <p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p> <p>CE 31 jul/89 (2852)</p> <p style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></p> <p>CE 25 de mayo de 1990 (5821) Se aplica falla presunta del servicio cuando al agente público causa el daño con su arma de dotación oficial, si ese mismo daño lo causa con arma o instrumento que no sea de dotación oficial, la responsabilidad se estudia y apoya la existencia probada de una</p> | | | | | |

real falla del servicio,
porque este no funcionó,
funcionó mal o tardíamente



CE 17 jul/90 (5980)

Hito. Test de
conexidad de Dove
Rasy; Perceptible
(nexo instrumental,
espacial y/o
temporal);
Inteligible (impulso
- deseo).

**CE 12 de julio
de 1993 (7569)**

Conexidad con el
servicio cuando
se presenta un
hecho público
antecedente,
vinculado de
manera evidente
con las funciones
de vigilancia y
control que le
competía ejercer
al agente.










CE 6 oct/94 (8200)

Para que haya
conexidad con el
servicio es necesario
que la conducta del
agente sea
constitutiva de falla
del servicio o que
constituyendo culpa
personal guarde
nexos con el
servicio.



**CE 2 feb/95
(9846) La**
ausencia de
conexidad del
servicio, exonera
de
responsabilidad al
Estado.

| | | |
|--|---|---|
|  CE 6 agos/97 (9304) |  CE 6 nov/97 (11091) Hay conexidad cuando el agente actúa con el ánimo de prestar el servicio | CE 3 abr/97 (12303) Se presenta conexidad cuando existe nexo instrumental y cuando el agente exhibe su condición de representante de la fuerza pública. |
|  CE 12 de febrero de 1998 (11763) |  CE 30 jul/98 (10981) Nexo instrumental. Nexo inteligible (función) animo de prestar el servicio confirma tesis hito. | |
|  CE 16 sep./99 (10922) |  CE 11 may/2000 (12372) Nexo instrumental, nexo espacial confirma tesis hito. | |
| | |  CE 14 jun 2001 (13303) La ausencia de conexidad del servicio, exonera de responsabilidad al Estado. |



CE 14 jul/2004 (14308)

○
**CE 10 agos/2001
 (13666)**
 La calidad de
 funcionario
 público que
 ostente el autor
 del hecho no
 vincula
 necesariamente al
 Estado

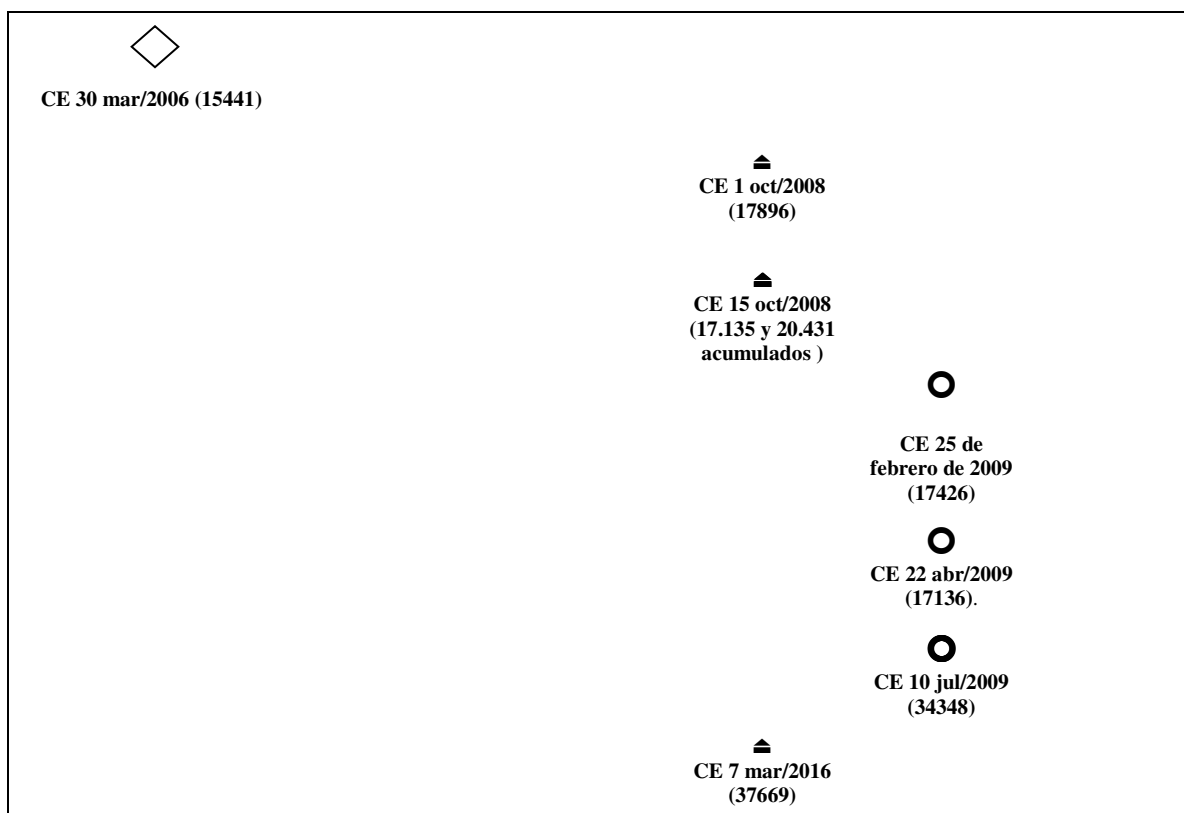
○
**CE 26 sep./2002
 (14036)**

○
**CE 1 de julio de
 2004 (15176)**
 Riesgo propio de
 la profesión debe
 ser asumido por
 el agente.

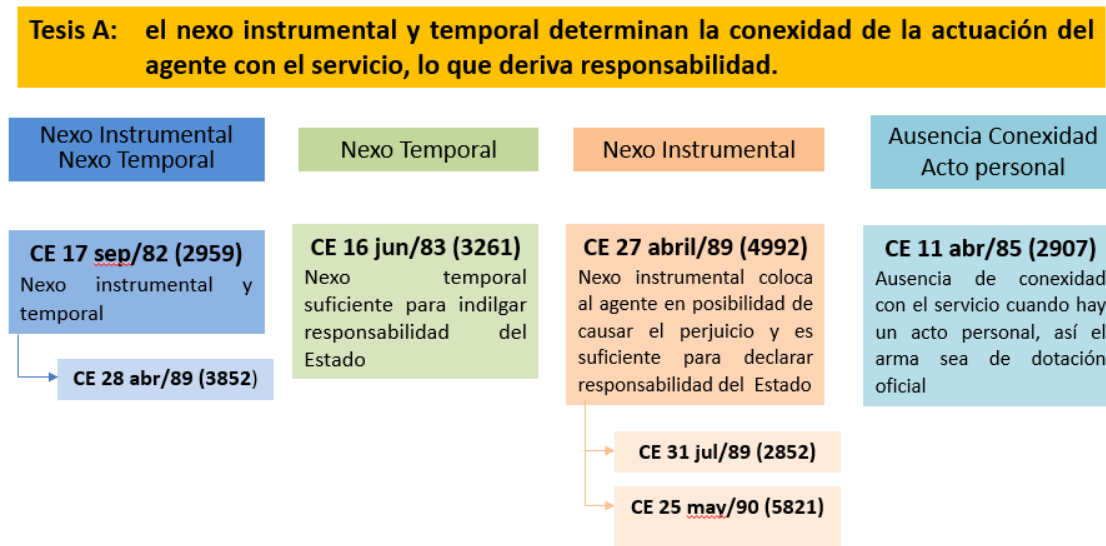
▲
**CE 6 dic/2004
 (15207)**

Hito
 Abandono test
 Rasy, surge nueva
 posición para
 determinar la
 conexidad del
 agente, "no se
 examina la
 intencionalidad del
 sujeto o su
 motivación
 interna, si no la
 exteriorización de
 su
 comportamiento".
 Lo que permite
 atribuir
 responsabilidad al
 estado no es el
 nexo instrumental,
 espacial, ni
 temporal, sino el
 ánimo o la
 voluntad de
 desempeñar una
 función pública.

○
**CE 24 feb/2005
 (13967)**
 Ausencia de
 conexidad con el
 servicio cuando
 hay culpa
 exclusiva de la
 víctima.



La presente línea jurisprudencial inicia en el año 1982 con ocasión de la conducta de un agente de policía que, en servicio activo, con carabina de dotación oficial y en estado de ebriedad disparó dentro de una discoteca causando la muerte a una persona que se encontraba en un local vecino. En este caso el Consejo de Estado estableció como regla (Tesis A) que el nexos instrumental y temporal determinan la conexidad de la actuación del agente con el servicio, lo que deriva responsabilidad del Estado. La mencionada sentencia es la fundadora y su regla se reiteró el 28 de abril de 1989, expediente 3852.



Análisis dinámico - Tesis A

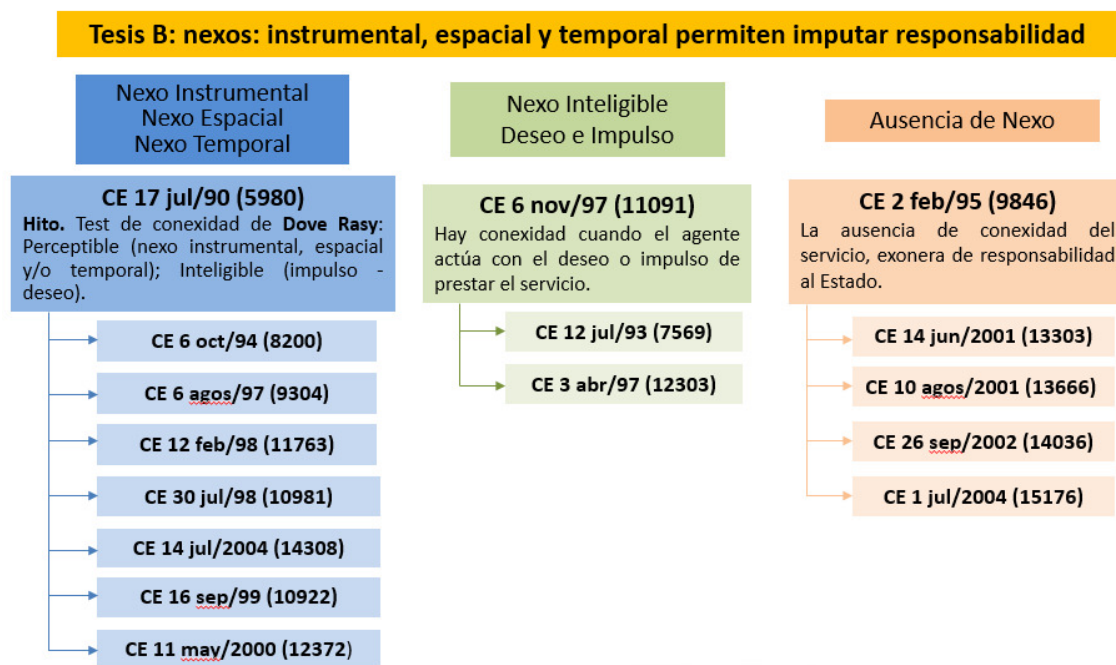
Dentro de la misma tesis (Tesis A) hubo otras dos posturas. La primera según la cual el nexo temporal hace posible imputar responsabilidad patrimonial al Estado cuando un agente suyo en horario de servicio ocasiona daños. Este criterio, que no fue reiterado, apareció con la sentencia del 16 de junio de 1983 dictada en el expediente 3261 cuyos hechos se circunscribieron al homicidio de un joven de 16 años que camino a una panadería fue asesinado por un policía en servicio y en estado de embriaguez. La segunda tesis es la del nexo instrumental que surge con la sentencia del 27 de abril de 1989 en el expediente 4992 por hechos en los que un agente de la Policía fuera de servicio, en traje de civil y en estado de embriaguez ocasionó la muerte de una persona con arma y munición de dotación oficial. En esa ocasión el Consejo de Estado estimó que el instrumento estatal coloca al agente en posibilidad de causar daños, por lo que es suficiente para declarar responsable al Estado, criterio que fue reiterado en las sentencias del 31 de julio de 1989 expediente 2852, 25 de mayo de 1990 expediente

5821, 6 de agosto de 1997 expediente 9304, 12 de febrero de 1998 expediente 11763, 16 de septiembre de 1999 expediente 10922, 14 de julio de 2004 expediente 14308 y 30 de marzo de 2006 expediente 15441.

Ahora, siguiendo la línea de tiempo, entre la postura en la que basta el nexo temporal para imputar responsabilidad estatal –expediente 3261 de junio 16 de 1983– y aquella en la que es suficiente para ello el nexo instrumental –expediente 4992 de abril 27 de 1989– apareció otra posición en abril 11 de 1985 expediente 2907, sobre ausencia de conexidad según la cual cuando el agente del Estado ejecuta un acto personal, así sea con arma de dotación oficial, no hay conexidad con el servicio y por ende no puede imputarse responsabilidad a la administración. Los hechos que originaron esta tesis ocurrieron en una escuela militar en la que a un cadete se le disparó un fusil en ánimo juego y sin advertir por olvido que el arma se encontraba cargada con un cartucho de fogeo, causando a la postre la pérdida de un ojo de otro cadete. Esta postura se reiteró en las sentencias del 2 de febrero de 1995 expediente 9846, 14 de junio de 2001 expediente 13303, 10 de agosto de 2001 expediente 13666, 26 de septiembre de 2002 expediente 14036, 1 de julio de 2004 expediente 15176, 24 de febrero de 2005 expediente 13967, 25 de febrero de 2009 expediente 17426, 22 de abril de 2009 expediente 17136 y 10 de julio de 2009 expediente 34348.

Por otra parte, el 17 de julio de 1990 en el expediente 5980, el Consejo de Estado dictó una sentencia considerada hito (Tesis B) cuyo sustento fáctico consistió en el homicidio cometido por un comandante de policía comprometido en delitos de hurto,

alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado mayor realizados en una finca de propiedad del fallecido y por los cuales se adelantaba la correspondiente investigación penal. Cuando la víctima se encontraba esperando para rendir una declaración en dicha investigación, se presentó el citado agente de la policía, le disparó con su arma de dotación oficial quitándole la vida y acto seguido se suicidó. El Consejo de Estado resolvió aplicando la regla según la cual los nexos: instrumental (como un arma de dotación oficial), espacial (lugar de trabajo) y temporal (horario de servicio) permiten imputar responsabilidad al Estado en casos como el estudiado. De hecho, cuando el instrumento estatal con el que se ocasiona el daño constituye peligro (como un arma de fuego o un vehículo) se presume la falla del servicio al comprometerse de por sí la responsabilidad de la administración sin que haya que probarse la falla del servicio que bien puede existir.



Análisis dinámico - Tesis B

Esta sentencia –17 de julio de 1990 en el expediente 5980– tiene un peso importante en la línea jurisprudencial por emplear lo que se conoce como el “test de conexidad”, de ahí que por ello se considere hito. En ella se cita un trabajo académico del profesor Juan Carlos Henao denominado "La falla personal del funcionario Público en el Derecho Colombiano", en el que a su turno cita al autor foráneo Dové Rasy para quien el nexo entre la conducta de un agente público con el servicio puede determinarse a partir de un “test de conexidad” que sondea lo perceptible y lo inteligible. Lo perceptible se determina averiguando si el perjuicio se presentó en horas de servicio (nexo temporal) en el lugar del servicio (nexo espacial) o si lo causó un instrumento del servicio (nexo instrumental). Lo inteligible se establece indagando si el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio público o si actuó impulsado por el servicio. Si todas las respuestas son negativas no hay falla del servicio y por ende no puede imputarse responsabilidad a la administración puesto que el daño sería ocasionado por una falta estrictamente personal del agente. Si por el contrario al menos una respuesta es positiva podría haber falla del servicio que resulta directamente proporcional al número de respuestas positivas.

La providencia citada –17 de julio de 1990 en el expediente 5980– pone de presente ejemplos en los que se ha declarado la falla por nexo con el servicio al encontrarse el agente autor del daño prestando servicio o en horas de servicio en el momento de causarlo, y sostiene que incluso es posible no inferir, sino presumir la falla del servicio cuando el daño es ocasionado por instrumento estatal peligroso como arma de fuego o vehículo.

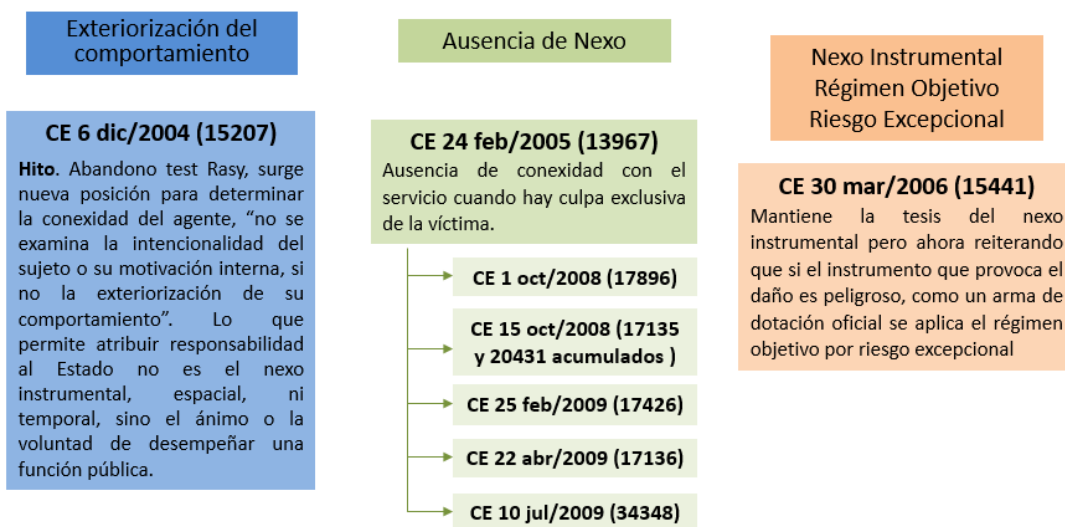
En síntesis, la tesis del Consejo de Estado planteada en la sentencia en estudio permite atribuir responsabilidad al Estado al inferir la falla del servicio en unos casos (por haber un nexo instrumental, espacial y/o temporal con el servicio) presumirla en otros (nexo con instrumento peligroso) y hasta atribuir tal responsabilidad sin nexo espacial ni temporal. En tales casos, no se hace depender el nexo con el servicio con que el daño sea consecuencia o expresión del servicio público. Esta posición fue reiterada en las sentencias del 6 de octubre de 1994 expediente 8200, 30 de julio de 1998 expediente 10981 y 11 de mayo de 2000 expediente 12372.

Siguiendo con las tendencias de la línea, el 6 de noviembre de 1997 en el expediente 11091 el Consejo de Estado asumió otro criterio (Tesis C) en el que sólo hay conexidad entre la actuación de un agente estatal y el servicio público cuando aquel actúa con el ánimo de prestar un servicio. Fue el caso de un joven universitario que pretendía ingresar a una verbena en Barranquilla, lo cual originó una discusión entre él y el portero encargado del control de ingreso al evento. En la discusión intervino un agente de policía en franquicia, vestido de civil quien con arma personal asesinó al joven. En este caso dijo el Consejo de Estado que el policial "...actuó con el deseo de ejecutar un servicio..." pues fue llamado por el portero para imponer orden dado que dicho portero sabía de la condición de policía del agresor, lo cual determinó un nexo causal del cual se infiere la falla del servicio.

La otra tesis (Tesis D) surge con la sentencia del 6 de diciembre de 2004 expediente 15207, también considerada hito, en la que el Consejo de Estado abandonó

la tesis del test de conexidad diciendo que lo que permite atribuir responsabilidad al Estado no es el nexo instrumental, espacial ni temporal, sino que el daño se produzca en circunstancias que constituyan expresión o consecuencia del servicio. Se trató del caso de un guardián de la cárcel municipal de Concordia que ebrio y en horario y lugar de servicio le quitó la vida a otra persona con arma de fuego de dotación oficial por causa de un altercado personal, cuando la víctima también se encontraba prestando servicios al mismo municipio como celador del Palacio Municipal. La tesis D es la posición actual del Consejo de Estado y se encuentra reiterada en las sentencias del 1 de octubre de 2008 expediente 17896, 15 de octubre de 2008 expedientes acumulados 17.135 y 20.431, y 7 de marzo de 2016 expediente 37669.

Tesis D: abandono test conexidad, mirar que el daño se produzca en circunstancias que constituyan expresión o consecuencia del servicio (“tesis objetiva”).



Análisis dinámico - Tesis D

Conclusiones

El interrogante que fue objeto de estudio en esta línea jurisprudencial indaga por los criterios fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en los cuales es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado.

Del análisis del grupo de sentencias que componen el nicho citacional es posible concluir que la línea jurisprudencial es caótica dado que existen al menos cuatro posturas sobre el tema: una según la cual el nexo instrumental y temporal determinan la conexidad de la actuación del agente con el servicio, lo que deriva responsabilidad del Estado (Tesis A), otra que aplica el test de conexidad tomado de la doctrina extranjera (Tesis B), la tercera en la que sólo hay conexidad entre la actuación de un agente estatal y el servicio público cuando aquel actúa con el ánimo de prestar un servicio (Tesis C) y la cuarta en la que tal conexidad existe cuando el daño se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del servicio (Tesis D). Dentro de la Tesis A hubo dos variantes: la que estima suficiente el nexo temporal para imputar responsabilidad patrimonial al Estado y aquella en la que el nexo instrumental basta para declarar responsable al Estado.

Se concluye también que en las tres décadas que abarca el nicho citacional (desde 1982 hasta 2016) el test de conexidad, y concretamente el nexo instrumental, tuvo una mayor aplicación y experimentó una mayor evolución que las otras por los matices

mostrados. En efecto, en la sentencia expedida en el proceso con radicado 2852 del 31 de julio de 1989 el Consejo de Estado aclaró que cuando se prueba que el nexo instrumental (arma de dotación oficial) ha causado un perjuicio, se presume que ello obedece a una falla en la prestación del servicio, esto es, aplicó falla del servicio presunta. Posteriormente, en la sentencia dictada en el proceso con radicado 5821 del 25 de mayo de 1990, el Consejo de Estado diferenció el régimen de responsabilidad aplicable según el daño sea ocasionado o no con arma de dotación oficial. Así, indicó la corporación que si el daño se ocasiona con arma de propiedad estatal (nexo instrumental) se presume la falla del servicio, pero si por el contrario el daño es producto de arma NO oficial, el régimen de responsabilidad es el de la falla probada del servicio. En la sentencia del 12 de julio de 1993 del proceso 7569 el Consejo de Estado afirmó que los agentes policiales deben solo portar el arma de dotación, pues si se lleva otra, esto por sí solo podría configurar una falla del servicio, a menos que justifique su posesión respaldada con salvoconducto oficial.

La evolución continuó con la sentencia del 30 de julio de 1998 proferida en el proceso 10981 en la que además de reiterar la tesis del nexo con el servicio, concretamente el nexo instrumental peligroso como arma de fuego o vehículo, el Consejo de Estado añadió un matiz adicional: con anterioridad se aplicaba el régimen de responsabilidad de falla presunta del servicio cuando el daño era causado con un instrumento peligroso de propiedad del Estado, y si el instrumento peligroso no era de su propiedad se descartaba la falla presunta y se acudía a la falla probada. Con la sentencia del proceso 10981, si el daño es ocasionado con instrumento peligroso no se

aplicó falla presunta del servicio sino presunción de responsabilidad, es decir, no se presumió un elemento de la responsabilidad (la falla) sino la responsabilidad como tal, incluso si el instrumento peligroso no era de propiedad del Estado porque lo relevante no era ser propietario sino guardián, guarda que se presume si se es propietario. Luego, en la sentencia del 16 de septiembre de 1999 en el proceso radicado 10922 en la que sobre el nexo instrumental el Consejo de Estado reiteró que si el daño era ocasionado con arma de dotación oficial (incluso en casos en que autoriza a portar el arma oficial por fuera del servicio) o con arma que estaba bajo la guarda de la entidad se aplicaba la presunción de responsabilidad a cargo del Estado, tal como lo había expresado en la sentencia del 30 de julio de 1998, expediente 10981; pero añadió que si el agente que lesiona o mata lo hacía en horas de servicio, se presumía que el arma era de dotación oficial; de lo contrario (si el daño se cometía por fuera del horario de servicio) debía acreditarse que el arma era de propiedad de la administración o que sin serlo el arma estaba bajo su guarda para aplicar la presunción de responsabilidad.

Otro criterio importante surgió en el proceso 12372 con la sentencia del 11 de mayo de 2000, en la que el Consejo de Estado reiteró la tesis del nexo con el servicio por la hora en la que sucedió el daño (nexo temporal) o los instrumentos ligados al servicio público (nexo instrumental) pero aclaró que estos últimos no necesariamente deben ocasionar el daño para comprometer la responsabilidad de la administración. Así, el uso de uniformes y de vehículos oficiales genera confianza en los ciudadanos, de suerte que se origina la idea de que quien usa tales insignias o vehículos se encuentra actuando en ejercicio de un servicio estatal, lo cual facilita para el agente estatal la

comisión de conductas dañinas como cuando un ciudadano detiene su vehículo ante la orden de quienes exhibían instrumentos oficiales, quienes con esa ventaja finalmente hurtan, lesionan o quitan la vida al desprevenido ciudadano.

El desarrollo jurisprudencial del nexo instrumental avanzó hacia otro criterio expuesto en el proceso 20001-23-31-000-1995-02515-01(14308) con la sentencia del 14 de julio de 2004. Efectivamente, en esta sentencia el Consejo de Estado aplicó de nuevo la tesis del nexo instrumental, pero indicó que cuando las lesiones se causaban con arma de dotación oficial, el fundamento de la responsabilidad del Estado “podría” encontrarse en el riesgo excepcional en el que el caso fortuito no tiene cabida como eximente de responsabilidad, en tanto que se considera como un hecho interno propio de la actividad riesgosa que debe asumirlo el guardián de la misma. Pero, es con la sentencia del 24 de febrero de 2005 del proceso 44001-23-31-000-1996-00518-01(13967) –dictada después de la sentencia hito que aparentemente había dejado atrás el nexo instrumental– que el Consejo de Estado, además de aplicar otra vez la tesis del nexo instrumental, dejó claro lo que había esbozado en la sentencia de julio 14 de 2004: que si el instrumento que provoca el daño es peligroso, como un arma de dotación oficial, se aplica el régimen objetivo por riesgo excepcional, criterio reiterado en el proceso 19001233100019941400401(15441) con la sentencia de marzo 30 de 2006.

Actualmente, el criterio dominante en la jurisprudencia con base en el cual es posible establecer la conexidad de la actuación de los miembros de la Policía Nacional con el servicio público, que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado,

es aquel según el cual la actuación que causa el daño debe constituir una expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público, tal como se expuso en la sentencia hito y se reitera en la sentencia arquimédica.

Resulta cuestionable que el Estado entregue un arma de dotación a un agente suyo para el cumplimiento de funciones públicas, que en lugar de ello ocasione daños con tal instrumento y que se diga luego que la administración no responde porque el arma fue utilizada en el ámbito privado del agente estatal. Lo anterior, porque el Estado debe escoger y vigilar a los agentes a quienes entrega el manejo de instrumentos verdaderamente peligrosos por cuya causa se hace guardián de ellos, circunstancias que lo hacen responsable de los perjuicios que cause su agente.

Bibliografía

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1982). Sentencia del 17 de septiembre. Radicación número: 2959. Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1983). Sentencia del 16 de junio. Radicación número: 3261. Ponente doctor Jorge Valencia Arango.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1985). Sentencia del 11 de abril. Radicación número: 2907. Ponente doctor Julio César Uribe Acosta.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1989). Sentencia del 27 de abril. Radicación número: 4992. Ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1989). Sentencia del 28 de abril. Radicación número: 3852. Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1989). Sentencia del 31 de julio. Radicación número: 2852. Ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1990). Sentencia del 25 de mayo.
Radicación número: 5821. Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1990). Sentencia del 17 de julio.
Radicación número: 5980. Ponente doctor Gustavo de Greiff Restrepo.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1993). Sentencia del 12 de julio.
Radicación número: 7569. Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1994). Sentencia del 6 de octubre.
Radicación número: 8200. Ponente doctor Juan de Dios Montes Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1995). Sentencia del 2 de febrero.
Radicación número: 9846. Ponente doctor Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1997). Sentencia del 3 de abril. Radicación
número: 12.303. Ponente doctor Juan de Dios Montes Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1997). Sentencia del 6 de agosto.
Radicación número: 76001-23-31-000-1997-09304-01. Ponente doctor Ricardo Hoyos
Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1997). Sentencia del 6 de noviembre.
Radicación número: 11091. Ponente doctor Juan de Dios Montes Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1998). Sentencia del 12 de febrero.
Radicación número: 11763. Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1998). Sentencia del 30 de julio.
Radicación número: 10981. Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (1999). Sentencia del 16 de septiembre.
Radicación número: 10922. Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2000). Sentencia del 11 de mayo.
Radicación número: 12372. Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2001). Sentencia del 14 de junio.
Radicación número: 05001-23-26-000-1993-3303-01(13303). Ponente doctor Ricardo
Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2001). Sentencia del 10 de agosto.
Radicación número: 76001-23-31-000-1994-0738-01(13666). Ponente doctor Alier
Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2002). Sentencia del 26 de septiembre. Radicación número: 25000-23-26-000-1993-08990-01 (14036). Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2004). Sentencia del 1 de julio. Radicación número: 54001-23-31-000-1992-07608-01(15176). Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2004). Sentencia del 14 de julio. Radicación número: 20001-23-31-000-1995-02515-01(14308). Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2004). Sentencia del 6 de diciembre. Radicación número: 504222331000941044-01 (15207). Ponente doctor María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2005). Sentencia del 24 de febrero. Radicación número: 44001-23-31-000-1996-00518-01(13967). Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2006). Sentencia del 30 de marzo. Radicación número: 19001 23-31-000-1994-14004-01(15441). Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2008). Sentencia del 1 de octubre. Radicación número: 050012326000199301540-01 (17.896). Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2008). Sentencia del 15 de octubre. Radicación número: 1800123310009018-01(17.135 y 20.431 acumulados). Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2009). Sentencia del 25 de febrero. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08957-01 (17.426). Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2009). Sentencia del 22 de abril. Radicación número: 73001233100015158-01 (17.136). Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2009). Sentencia del 10 de junio. Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01412-01 (34.348). Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2016). Sentencia del 7 de marzo. Radicación número 5001-23-31-000-2006-00217-01(37669). Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Bustamante Ledesma, A. (2003). La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Leyer.

López Morales, J. (2007). Responsabilidad del Estado por error judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

Saavedra Becerra, R. (2005). La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Consideraciones éticas

El maestrando se respetó los derechos de autor, el uso de fuentes, el habeas data, los conocimientos tradicionales, el consentimiento informado y el uso correcto de la información. Los resultados reflejan de una manera fidedigna los hallazgos de la investigación.