



Función Pública

Sentencia 587 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

CONSEJERO PONENTE: DANILO ROJAS BETANCOURTH

BOGOTÁ D. C., FEBRERO 29 DE 2012

EXPEDIENTE: 23412

RADICACIÓN: 25000 23 26 000 1999 00587 01

ACTOR: ÁLVARO GONZÁLEZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-DAS

NATURALEZA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 23 de abril de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 23 de agosto de 1998, el señor José Robinson Bohórquez Perdomo, funcionario del DAS, se encontraba en su casa de habitación cuando se presentó un altercado con algunas personas que departían en el lugar. El agente desenfundó su arma de dotación oficial, y los fragmentos de los proyectiles le causaron graves heridas a Álvaro González Moreno, quien falleció posteriormente.

ANTECEDENTES

I.- Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 3 de marzo de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Álvaro González y Gloria

Amparo Moreno Valencia, en nombre propio y en representación de su hijo menor Oscar Iván González Moreno, y la señora Luz Helena González Moreno, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., solicitaron que se declarara al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– administrativamente responsable de la muerte de su hijo y hermano, el joven Álvaro González Moreno, a manos de uno de sus agentes en hechos ocurridos el 23 de agosto de 1998 en el apartamento 501 interior 1 de la calle 81 n.º106-38 de Bogotá (f. 3 a 12 c. 1).

2. En consecuencia, pidieron que se condenara a la demandada a pagar la siguiente indemnización:

SEGUNDA.- Condenar a LA NACIÓN (Departamento Administrativo de Seguridad), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

1.- Para Álvaro González y Gloria Amparo Moreno Valencia, mil quinientos (1.5000) gramos oro, para cada uno, en su calidad de padres de la víctima.

2.- Para Oscar Iván y Luz Helena González Moreno, setecientos (700) gramos de oro, para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima.

TERCERA: Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa, Policía Nacional) (sic) a pagar a favor de Gloria Amparo Moreno Valencia, los perjuicios materiales que sufrió con motivo de la muerte de su hijo varón mayor Álvaro González Moreno (...).

3. La *causa petendi* del caso sometido a examen, radica en la falla del servicio de la entidad demandada, ya que el agente Bohórquez Perdomo no entregó el arma de dotación oficial al momento de culminar su día de trabajo, y posteriormente la accionó en contra de la víctima.

II-. Trámite procesal

4. El Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– dio contestación a la demanda, con oposición al peticitorio formulado por la parte demandante. En respaldo de esa posición, la entidad demandada manifestó que debe probarse la falla del servicio irrogada por los actores y que si, hipotéticamente el funcionario implicado en los hechos resultare responsable de los mismos, se debe entender que su actuación se realizó como un hecho personal desligado del servicio (f. 24 a 29, c. 1).

4.1. El DAS presentó ante el Tribunal solicitud de llamamiento en garantía en contra de la compañía de seguros La Previsora S.A., comoquiera que entre los mismos existe una póliza de responsabilidad civil extracontractual, en caso de que el establecimiento demandado resultare condenado al pago de perjuicios. Este llamamiento fue aceptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 23 de marzo de 2000 (f. 41 a 42, c. 1).

4.2. La Previsora S.A., manifestó su desacuerdo con el llamamiento en garantía y señaló que si bien existe una póliza de responsabilidad civil extracontractual, lo cierto es que el señor José Robinson Bohórquez Perdomo en el momento de cometer el supuesto homicidio, no se encontraba en servicio, por lo que su actuación se desarrolló en circunstancias netamente personales, y por las cuales no está obligada a responder (f. 46 a 49, c. 1).

5. En la oportunidad de presentar alegatos de conclusión, la parte actora manifestó que se probó que la muerte de Álvaro González Moreno fue causada por un disparo de arma de fuego propinado por un detective del DAS, quien utilizó su arma de dotación oficial. Lo anterior permite concluir que el Estado es responsable del daño antijurídico causado. Advirtió que la entidad demandada no probó la existencia de una causa extraña, ya que la víctima no portaba arma de fuego alguna y su conducta no contribuyó al resultado fatal (f. 90 a 98, c. 1).

5.2. El Departamento Administrativo de Seguridad insistió en que no es su deber responsabilizarse de los resultados de las faltas penales del señor Bohórquez Perdomo, toda vez que los mismos se materializaron dentro de la esfera personal del agente, quien en el momento preciso de los hechos se encontraba fuera del servicio. En consecuencia, no le es imputable la responsabilidad del daño, por cuanto la voluntad del funcionario superó los límites racionales, especialmente cuando se le exigía previsión, cuidado y guarda de las armas de dotación en los momentos en que no se encontraba en servicio (f. 86 a 89, c. 1).

6. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió sentencia de primera instancia el 23 de abril de 2002, en la que negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que aún cuando se demostró que la muerte de Álvaro González Moreno fue causada con un arma de dotación oficial la cual fue accionada por un agente del DAS en servicio activo, los hechos fueron totalmente ajenos a la administración por cuanto se probó que el agresor se encontraba fuera de servicio y en desarrollo de su vida privada (f. 100 a 107 c. ppl.). El a quo concluyó:

En el caso que ocupa a esta Sala, y con las consideraciones esgrimidas, puede concluirse que por la sola utilización de una pistola que había sido provista por el DAS al implicado en el homicidio del joven González Moreno, no puede endilgársele automáticamente responsabilidad a la entidad demandada, pues el hecho que sirvió de base para impetrar esta acción, se repite, ocurrió sin conexidad o relación con el servicio que presta la entidad demandada, inclusive, como quedó dicho precedentemente, el agente Bohórquez Perdomo ni siquiera estaba en horas de servicio, o ejecutando alguna misión relacionada con sus funciones de agente y detective; circunstancias de tiempo y modo, permiten afirmar que el hecho ocurrió por la culpa personal y exclusiva del agente sin conexión con el servicio.

7. La parte demandante interpuso en tiempo recurso de apelación contra la sentencia anterior y solicitó que la misma fuera revocada para que, en su lugar, se accediera a las súplicas de la demanda. Señaló que el presente caso debe ser resuelto bajo el régimen de responsabilidad objetiva, teniendo en cuenta que el daño se causó con un arma de dotación oficial, y que el porte de armamento se considera una actividad peligrosa que da lugar a presunción de responsabilidad. Alegó que mediante diversos medios probatorios, acreditó la conexidad entre la muerte de Álvaro González y la actuación de la administración, ya que demostró que el agente agresor era un agente activo del DAS, quien en ejercicio de sus funciones utilizó su arma de dotación oficial, para ocasionar un perjuicio que no estaba en el deber de soportar (f. 109 a 118 c. ppl.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I.- Competencia

8. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en un proceso que, por su cuantía (f. 11 c. 1)¹ analizada al momento de la presentación de la demanda, tiene vocación de doble instancia. Se aplican en este punto las reglas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998.

II. Validez de los medios de prueba

9. El Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá y el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, remitieron los procesos penal y disciplinario respectivamente radicados bajo los números 990587 y 384/998, adelantados con ocasión de los hechos ocurridos el 23 de agosto de 1998, en los que resultó muerto el joven Álvaro González Moreno (f. 3, c. 3 y 1 c. 4).

10. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichas investigaciones, pues el traslado del contenido de las mismas fue solicitado en la demanda para ser aducido en contra de la entidad pública accionada, la cual, a su vez adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de demanda.

11. Si bien los testimonios rendidos dentro dicha investigación no fueron objeto de la ratificación exigida en el artículo 185 del C. de P.C., aplicable al proceso contencioso administrativo en razón de la remisión que en materia probatoria consagra el artículo 168 del C.C.A, de conformidad con el reiterado criterio fijado por la Sala sobre el particular, ellos pueden y deben ser válidamente apreciados, por cuanto el traslado de los mismos fue solicitado a petición de la parte demandante, petición que fue coadyuvada por la parte demandada en el escrito de la contestación de la demanda² y por el llamado en garantía³, pues en atención al principio de lealtad procesal, en modo alguno podría sostenerse que los testimonios obrantes en el expediente penal cuya remisión solicitó la parte actora y cuyo aporte validó la contraparte, no pueden ser tenidos en cuenta cuando ésta posteriormente encuentra que pueden ser contrarios a sus intereses, y pretenda invocar formalidades legales para su inadmisión⁴.

III. Hechos probados

12. Con base en las pruebas válida y oportunamente allegadas al expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas que resultan relevantes para la solución del problema jurídico que a continuación se plantea:

12.1. El parentesco entre el Álvaro González Moreno (víctima) y la señora Gloria Amparo Moreno Valencia (madre), así como con Álvaro González (padre) y Luz Helena y Oscar Iván González Moreno (hermanos) (copia auténtica de los respectivos registros civiles de nacimiento en los que constan los nombres de los progenitores de cada uno; f. 4, 21 y 23 c. 1).

12.2. El 13 de febrero de 1992, el señor José Robinson Bohórquez Perdomo se posesionó como alumno de academia grado 03 de la planta administrativa del DAS, y fue asignado a la academia superior de inteligencia y seguridad pública “Aquimindia”. El 15 de marzo de 1994 tomó posesión del cargo de detective agente 208-06 de la planta global del área operativa asignada a la seccional DAS Huila (copia autenticada de las actas de posesión n.º 5114 y 059; f.47, 129 c.1).

12.3. El 7 de abril de 1998, el DAS suscribió acta de entrega de arma de dotación oficial al agente José Robinson Bohórquez Perdomo, con las siguientes características: clase pistola, marca Pietro Baretta, calibre 9 mm, y número original E 67437 Z, en perfectas condiciones de funcionamiento (acta de entrega ADO, f. 149, c. 3).

12.4. El 23 de agosto de 1998, siendo aproximadamente las 4:30 a.m., el agente del DAS, señor José Robinson Bohórquez Perdomo, se vio involucrado en una riña con varios jóvenes que se encontraban departiendo dentro de su apartamento. La disputa dio lugar a que el funcionario fuera puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación por parte de la Policía Nacional, de conformidad con el siguiente informe rendido por el Departamento de Policía Tisquesusa, Décima Estación Engativá (f. 9, c.2):

Comedidamente me permito dejar a su disposición al señor de nombre JOSÉ ROBINSON BOHORQUEZ PERDOMO, c.c. Nro. 79'359.158 de Bogotá, Natural de Bogotá, de 33 años de edad, soltero, de profesión AGENTE DETECTIVE del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD “DAS” y residente en la Calle 81 Nro. 106-38 Apto. 501 del Interior 1 Barrio Bolivia con teléfono 2270914; igualmente la PISTOLA marca PIETRO BARETA, calibre 9 mm. Color PAVONADA, con Nro. De serie E67437Z con un proveedor para la misma y 12 (doce) cartuchos calibre 9 mm y dos vainillas las que al parecer fueron disparadas dentro de los hechos.

HECHOS

Siendo las 04:45 horas la Estación Central de Radio nos informó de la atención de un caso en la CALLE 81 Nro. 106-38 en donde posiblemente se protagonizaba una riña y se efectuaban disparos con arma de fuego. Al presentarnos en el lugar mencionado efectivamente hacía cerca de 15 minutos se había presentado una riña dentro del apartamento 501 Interior 1 de la Calle 81 Nro. 106-38 y el cual se halla arrendado por el arriba mencionado, quien manifestó que él subarrendó una de las alcobas a las señoritas NEIDA EMILE BUITRAGO JIMÉNEZ (...) y a LILIANA RODRÍGUEZ PEÑA las cuales en la madrugada de hoy 23-08-98 se hicieron presentes en el apartamento con cerca de una docena de jóvenes con los cuales departían y consumían licor (Al parecer) cuando él (JOSÉ ROBINSON) llegó al inmueble e increpó a los allí reunidos para que desocuparan el mismo, pero estos por hallarse en más número y bajo los efectos del alcohol (Al parecer) se negaron a hacerlo, lo que aparentemente obligó a JOSÉ ROBINSON a desenfundar la pistola en mención y realizar varios disparos según él a los pies de ellos, resultando heridos los señores LUÍS EDUARDO BELTRÁN ENCIZO quien presenta un impacto en el Brazo derecho y ÁLVARO GONZÁLEZ (...) quien presenta un impacto a la altura del tórax región precordial con posible taponamiento traqueal, por lo que fueron trasladados al HOSPITAL DE LA GRANJA en donde siendo las 06:30 horas aproximadamente, el joven ÁLVARO GONZÁLEZ falleció y el otro lesionado quedó recluso para las curaciones pertinentes (...) (sic).

12.5. El joven Álvaro González Moreno falleció el 23 de agosto de 1998 a las 5:40 a.m., como consecuencia de un “taponamiento cardíaco, secundario a herida por arma de fuego precordial” (copia autenticada del registro civil de defunción, protocolo de necropsia n.º 4024-98 e historia clínica emitida por el hospital La Granja, f. 5, c. 2 y f. 143 a 145, 335 c.3).

12.6. El día de los hechos, los agentes de policía que conocieron del caso incautaron el arma de fuego que el funcionario del DAS tenía asignada para la época, la cual reúne las siguientes especificaciones: “pistola Pietro Baretta, 9 mm, de número original E 67437 Z, con permiso de porte No. P0207309” (certificado suscrito por el Director General de Investigaciones -oficio n.º 800DAS.DGI-, boleta de incautación de arma n.º 0272; f. 1 y 26, c.3).

12.7. El Instituto Nacional de Medicina Legal realizó dictamen balístico de los proyectiles hallados en la investigación penal que se adelantó por el homicidio de Álvaro González Moreno, y concluyó que los mismos “ *fueron disparados por el arma de fuego tipo pistola marca Pietro Baretta, calibre 9 mm largo número E67437Z*” (dictamen n.º 871.98 LB.RB, f. 184 a 189 c.3).

12.8. Previa aprehensión del señor Bohórquez Perdomo, la Fiscalía General abrió investigación penal en su contra, y el 26 de agosto de 1998 dictó medida de aseguramiento por homicidio preterintencional, pero el 13 de noviembre del mismo año cambió la tipificación del delito por homicidio culposo agravado, y le otorgó libertad provisional bajo caución. El 20 de mayo de 1999 el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá, señaló que a pesar de que el procesado aceptó de manera integral los cargos formulados en su contra por la fiscalía, está en desacuerdo con la tipificación del delito, por lo que decidió anular lo actuado a partir de la diligencia de sentencia anticipada (f. 25, 59 a 67, 196 a 200, 646 a 655 c.3).

12.9. Mediante memorando ORH.UP.RVC. n.º 1360/98, la oficina de recursos humanos del DAS comunicó al Director General de Investigaciones del mismo departamento, que por medio de resolución n.º 2024 de 24 agosto de 1998, el detective José Robinson Bohórquez Perdomo fue declarado insubsistente. El tiempo de servicio del agente fue de 6 años, 6 meses y 12 días (f. 323, 251 a 252, c. 2).

12.10. La Dirección General de Investigaciones, Unidad Especial de Investigaciones “S.I.U.” del DAS remitió con destino a este proceso el oficio n.º 563, mediante el cual manifestó (f. 13, c.2):

“[D]e manera atenta informo que en esta Unidad no se encontró registrada anotación alguna sobre misión de trabajo del día 22 de agosto de 1998 en la cual figure JOSÉ ROBINSON BOHORQUES (sic) PERDOMO.

Es de anotar que según oficio 052 de septiembre 2 de 1998, suscrito por el señor SILVESTRE GÓMEZ GARCÍA, Coordinador S.I.U., por medio de la cual da respuesta al Memorando DASDI: DPJ 981 de la misma fecha, suscrito por el Asistente División Policía Judicial, el señor BOHÓRQUEZ PERDOMO para el día 23 de Agosto de 1998 no se encontraba cumplimiento misión de trabajo (sic)”.

IV. Problema jurídico

13. Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis es imputable al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– la responsabilidad por el daño causado a la parte demandante, teniendo en cuenta que los disparos que causaron la muerte de Álvaro González Moreno fueron propinados por uno de sus agentes durante la jornada de descanso, pero con su arma de dotación oficial.

V.- Análisis de la Sala

14. De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora y las circunstancias en las cuales ocurrió el mismo, es decir, está debidamente acreditado que la muerte violenta de Álvaro González Moreno el 23 de agosto de 1998, devino por las heridas de arma de fuego a él propinadas por un agente del Departamento Administrativo de Seguridad.

15. La Sala ha manifestado que cuando un funcionario público ocasiona un daño, la imputabilidad del mismo a la administración se configura⁵ cuando es causado por uno de sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio, pues de esta forma es posible concluir que el daño fue ocasionado como consecuencia del ejercicio de alguna función estatal. En este contexto, la responsabilidad también se deriva cuando el funcionario se vale de su investidura y a los ojos de la víctima el comportamiento lesivo se manifiesta como derivado de su poder público⁶.

16. *Contrario sensu*, si el daño no fue producto de dicha actividad, si no que se ejecutó en la esfera privada del actor, el Estado no es responsable del daño causado, pues esta Sección ha reconocido que los agentes estatales –servidores públicos en general– son personas investidas de esta calidad pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como

cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios⁷; en estos casos, resulta inadmisibles que, por el simple hecho de ser empleados suyos, tenga el Estado el deber de asumir la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, sin discriminarse en qué circunstancias se produjeron y dejando de lado el hecho de que se trata de personas racionales, con libre albedrío y discernimiento, que no se limitan a ejecutar un servicio público, sino que cuentan con otras dimensiones en su vida y en ella cumplen actos que producen consecuencias para el mundo del derecho. Esta esfera privada se configura cuando actúan, por ejemplo, i) al margen de las funciones que el cargo le impone o por fuera del servicio⁸ o ii) desprovisto de toda calificación jurídico pública frente al sujeto lesionado⁹. De este modo, si el victimario se presenta ante la víctima como una persona privada no es correcto imputarle responsabilidad al Estado¹⁰.

17. Por ello, de tiempo atrás ha dicho reiteradamente la Sala¹¹ que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando las mismas tienen algún nexo con el servicio público, puesto que la simple investidura de servidor estatal de quien produce o concurre en la producción del hecho dañoso resulta insuficiente para vincular la responsabilidad del Estado. Así, en reciente sentencia manifestó:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público¹². La simple calidad de funcionario 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 dichas decisiones, 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:

“... no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del “funcionamiento de los servicios públicos”. Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídico pública¹³”¹⁴.

18. Como se observa, para que surja responsabilidad a cargo de las entidades, no es suficiente con evidenciar que cierto daño ha sido causado por un agente de la administración, o con la utilización de algún elemento de los que usan los organismos del Estado para el desempeño de sus funciones, sino que además es necesario demostrar que las actividades del agente estuvieron relacionadas con el servicio, labor en la cual habrá de observarse, en cada caso concreto, si el agente estatal actuó prevalido de su función administrativa, lo cual se determina, a su vez, evaluando si el daño ocurrió en horas en que se prestaba o debía prestarse el servicio, o si devino con ocasión del mismo, y/o si acaeció en el lugar donde éste se prestaba. Igualmente, debe estudiarse si el agente actuó –u omitió actuar– impulsado por el cumplimiento del servicio bajo su responsabilidad, y si el particular percibió la encarnación del servicio público en el agente estatal directamente generador del daño¹⁵. Sobre este particular, en la sentencia del 10 de junio de 2009 se plasmaron las siguientes consideraciones:

Para establecer cuándo un hecho cometido por un agente estatal tiene vínculo con el servicio, inicialmente, la Sala, en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, formuló el siguiente test de conexidad, con fundamento en la doctrina extranjera: ¿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?. En la misma providencia se advirtió que “ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad, pero sí resultará que el juez, en primer término, tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla del servicio”.

En providencias posteriores se señaló que “en las decisiones que se ha acudido al referido test, éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a

partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia¹⁶.

Finalmente, la Sala en providencia de 25 de febrero de 2009¹⁷, reiteró en relación con el nexo instrumental, que la responsabilidad de la Nación, no se ocasiona con la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, sino que dicha responsabilidad se origina, principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, la cual debe tener una relación directa con el servicio público prestado. Al respecto señaló:

"Frente a ello, 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 el 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 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"*¹⁸.

19. Con base en lo expuesto, es posible inferir que la calidad de funcionario público necesariamente no conduce a la determinación de la responsabilidad de la administración¹⁹, ni el portar el uniforme de la Fuerza Pública²⁰; ni la tenencia o el uso de un instrumento del Estado para causar daño²¹, si no existe prueba de la conexión con el servicio.

20. Del acervo probatorio allegado al proceso se tiene que en la madrugada del 23 de agosto de 1998, en la ciudad de Bogotá D.C., el entonces agente del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– José Robinson Bohórquez Perdomo –quien en ese momento no estaba en servicio– se encontraba en su apartamento y decidió accionar el arma de dotación oficial a él asignada, de tal manera que los fragmentos de los proyectiles le causaron heridas mortales a Álvaro González Moreno.

21. En este caso concreto, si bien el agresor se desempeñaba como funcionario público y ocasionó el daño con un instrumento propio de su oficio –arma de dotación oficial–, lo cierto es que los hechos se desarrollaron dentro del ámbito privado del agente quien se encontraba disfrutando de una jornada de descanso²².

22. En consecuencia, es claro que la conducta desplegada por el señor José Robinson Bohórquez Perdomo fue ejecutada sin ningún nexo con el servicio de detective del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–.

23. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso no es posible la declaratoria de responsabilidad de la administración, toda vez que el agente Bohórquez Perdomo hirió con su arma de dotación oficial al joven Álvaro González Moreno, causándole la muerte de forma totalmente ajena al servicio que como agente del DAS desempeñaba.

24. Además, no se acreditó de forma alguna, que la administración hubiere incurrido en falla del servicio alguno o haya cohonestado, permitido o patrocinado –cuando menos de forma remota– el comportamiento de su detective, por lo cual, no resulta acertado pretender imponer una obligación reparatoria al patrimonio público, como consecuencia de un hecho nítidamente personal de un agente estatal, quien por fuera del servicio, cometió un delito contra un tercero, a título propio, por el cual precisamente fue investigado y retirado inmediatamente de su cargo con causal de insubsistencia.

25. Ahora bien, si en gracia de discusión se entendiera que el DAS incurrió en una falla en el deber de custodia sobre las armas de dotación, especialmente sobre aquella que otorgó al agente Bohórquez Perdomo, lo cierto es que tal omisión no resultó probada por cuanto la parte demandante no se ocupó de acreditar el desconocimiento de manuales de comportamiento, o disposiciones específicas de imperativo cumplimiento, sobre la entrega de armamento al momento de salir de las instalaciones del DAS, con el fin de disfrutar del descanso diario.

26. Con fundamento en el supuesto fáctico y jurídico expuesto, esta Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues no se probó que el daño causado con la muerte de Álvaro González Moreno por José Robinson Bohórquez Perdomo, tuviera nexo con alguna función de la administración, sino que por el contrario quedó demostrado que se configuró el hecho exclusivo y personal del agente.

VI. Costas

27. En atención a que para el momento en el cual se dicta este fallo la Ley 446 de 1998, en su artículo 55, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en el *sub lite* ninguna de aquellas actuó de esa forma, no habrá lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de abril 23 de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ En la demanda presentada el 3 de marzo de 1999, se estima la cuantía de la mayor pretensión, por concepto de perjuicios materiales, en \$21 536 985 a favor de dos de los demandantes. Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta instancia, se aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2º del Decreto 597 de 1988 "*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*", que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso fuera de doble instancia, debía ser superior a \$18 850 000.

² “V. PRUEBAS: Solicito a los H. Magistrados tener como prueba a favor de la entidad que represento y, decretar en su caso, las siguientes: 1. Las que obren en el proceso y las que se practiquen, recaben o trasladen con posterioridad, oficiosas o deprecadas por la parte actora, en lo que sea favorable a la entidad que represento” (f. 27 c. 1).

³ “VIII. PRUEBAS: Téngase como tales las siguientes: 1) Todas las que obren en el proceso en todo aquello que favorezca los intereses de LA PREVISORA S.A. compañía de seguros, BIEN SEA POR SOLICITUD DEL ACTOR O DE LOS DEMANDADOS, o de oficio decretadas” (f. 49, c. 1).

⁴ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de septiembre 18 de 1997, expediente 9666, de febrero 8 de 2001, radicación n.º 13254 y de febrero 21 de 2002, radicación n.º 12789.

⁵ Sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 17 de marzo de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 18526; y del 10 de octubre de 1994, C.P. Juan de Dios Montes, radicación n.º 8200.

⁶ Sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 28 de abril de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17201; del 17 de marzo de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 18526; del 16 de febrero de 2006, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.º 15383; del 24 de noviembre de 2005, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación n.º 13305, y del 15 de junio de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 11330.

⁷ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 2006, radicación n.º 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de noviembre 19 de 2008, radicación n.º 35073, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de julio 8 de 2009, radicación n.º 17171, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y sentencia de marzo 23 de 2011, radicación n.º 19571, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 2011, radicación n.º 19643, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁹ *Ibídem.*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17201 y del 16 de febrero de 2006, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.º 15383.

¹¹ Se pueden consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 10 de agosto de 2001, radicación n.º 13666 y del 15 de agosto del 2002, radicación n.º 13335, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

¹² [1] En sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.036, dijo la Sala: “Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna, sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer “si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo de la policía nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público”.

¹³ [2] ANDRÉS E. NAVARRO MUNUERA. La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2011, expediente 19123, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁵ En los términos expuestos en la sentencia del 14 de junio de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 13303, actor: Manuel José Bohórquez Viana y otros: “...Para establecer cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública...”.

¹⁶ [5] Sentencia de 6 de diciembre de 2004, exp: 504222331000941044-01.

¹⁷ [6] Exp. 17.426, actor: Bolívar Arce y otros, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, radicación n.º 34348, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, radicación n.º 17201, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de octubre de 1994, radicación n.º 8200, C.P. Juan Díos de Montes.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, radicación n.º 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²² En términos de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2011, radicación n.º 19976, C.P. Jaime Orlando Santofimio: “No obstante lo anterior debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio –como el arma de dotación oficial– no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada (...)”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:27:38