

PRUEBAS TRASLADADAS - Testimonios

Conforme a lo anterior se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando hayan sido trasladados en copia auténtica y siempre que se hubieren practicado con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, han sido ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 229

PRUEBAS TRASLADADAS - Indagatoria. Agente estatal

En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso contencioso administrativo, ya que en ningún caso puede valorarse como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio.

PRUEBAS TRASLADADAS - Documentos privados y públicos autenticados

En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, se tiene claro que podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba y la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 289

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Improcedencia. Actuación dañosa cometida por el agente no tiene vínculo con el servicio

En el presente caso y en atención a lo probado en el proceso, la Sala considera que si bien está acreditado el daño ocasionado, así como su autoría en cabeza del señor Carlos Alfredo Hurtado López, quien era el alcalde del municipio demandado, no es menos cierto que la conducta o actividad del referido funcionario no estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público, ni al desempeño de las funciones propias del cargo del cual estaba investido, sino que este lamentable hecho se encuentra enmarcado dentro del contexto de su esfera privada, ajena por completo al servicio público que desarrolla la entidad pública demandada, razón por la cual, no es posible establecer la imputación jurídica del daño causado en su contra, elemento necesario para estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado. (...) atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste

último se hace responsable de su reparación, pero dicha atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues, dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Intencionalidad. Factor para determinar el vínculo del hecho dañoso con el servicio / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Vínculo con el servicio. Intencionalidad

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. A propósito del vínculo entre la conducta del agente que actúa ante la víctima prevalido de su condición de autoridad pública y su relación con el servicio público, la Sala en oportunidades anteriores ha absuelto a la entidad demandada cuando no está demostrado el vínculo referido. (...) Así las cosas, al no ser suficiente que el autor del homicidio ostentase la condición de alcalde municipal cuando cometió el hecho punible, no hay lugar a declarar la existencia de vínculo entre el servicio y la actuación del agente responsable del delito. O lo que es igual, al quedar establecido que se trató de un acto personal de un servidor público, sin vínculo alguno con el servicio, la entidad demandada no está llamada a responder por los daños sufridos por los demandantes.

COSTAS - No condena

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil doce (2012)

Expediente número: 05001-23-31-000-1997-01300-01(22667)

Actor: OMAIRA INES HERNANDEZ Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE SAN PEDRO DE URABA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2001 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I.-ANTECEDENTES

OMAIRA INES HERNANDEZ GARCIA, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores YARLEY y HENRY PINEDA HERNANDEZ, así como NABONASAR PINEDA SANCHEZ¹, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa instaurada en contra del MUNICIPIO DE SAN PEDRO DE URABA, solicitaron que se declare a la entidad demandada patrimonialmente responsable de todos los perjuicios de orden moral y material que les fueron irrogados con ocasión de la muerte del señor GERMAN ANTONIO PINEDA TORREGLOSA en hechos ocurridos en el Municipio de San Pedro de Urabá, Antioquia, el 16 de mayo de 1996.

Consecuencialmente solicitaron que se la condene a pagar a su favor las siguientes indemnizaciones:

Por concepto de perjuicios morales para cada uno de los accionantes, la suma equivalente a mil (1.000) gramos de oro fino.

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de dos millones cuatrocientos diecinueve mil ochocientos setenta y cinco de pesos (\$2.419.875).

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante futuro, la suma de ciento diez millones doscientos setenta y ocho mil quinientos cuarenta y tres pesos (\$110.278.543), en consideración a la vida probable del fallecido.

Como fundamento de sus pretensiones expusieron los hechos que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Se afirmó en la demanda que el día 16 de mayo de 1996 el señor Germán Antonio Pineda Torreglosa, quien se desempeñaba como agente de tránsito del Municipio de San Pedro de Urabá y en las noches como administrador del Establecimiento de Comercio "El Remanso", se encontraba atendiendo el citado establecimiento junto con su hermano Plácido, lugar al cual llegó el Alcalde del Municipio, señor Carlos Hurtado López, quien pidió que le sirvieran un trago y luego salió a una discoteca para ver un partido de fútbol.

¹ El apoderado de la parte actora manifestó que el menor NABONASAR PINEDA SANCHEZ tenía la calidad de hijo consanguíneo de GERMAN ANTONIO PINEDA TORREGLOSA, y como quiera que carecía de representante legal por haber desaparecido su madre y fallecido su padre, solicitó el nombramiento de un Curador Ad Litem para que lo representara hasta que se hiciera efectivo el pago. Folio 10 del cuaderno principal No. 1.

Agregó el libelo que, siendo aproximadamente la una y media de la madrugada, el señor Alcalde regresó al Remanso e invitó a un trago a Germán Pineda, quién sin querer beber tuvo que aceptar por la insistencia del mandatario local. Al llegar la hora de cierre de los establecimientos, el administrador manifestó al Alcalde que no podía venderle más licor, frente a lo cual, de forma arbitraria y abusando de su calidad no permitió el cierre aduciendo que era él quien mandaba en ese lugar.

Se indicó en la demanda que el burgomaestre salió del lugar con sus escoltas para dirigirse hacia su casa, en donde les dijo que se podían retirar y luego de ello volvió a salir con destino al establecimiento El Remanso, en donde requirió a Germán Pineda para que le vendiera una botella de Ron, además de señalarle que él era la primera autoridad del Municipio y por ende tenía la obligación de venderle, por lo cual el señor Pineda accedió y le dijo que era lo último que le vendería.

Aseguraron los actores que cuando el Alcalde había consumido la mitad de la botella disparó contra Germán Pineda, lo que causó su muerte, momento en el cual su hermano Plácido, que se encontraba en el baño, salió y encontró al mandatario con el arma en la mano intentando huir, por lo que tomó un arma cortopunzante para evitar su huida, lo que en efecto consiguió.

Manifestaron los demandantes que la conducta del Alcalde compromete la responsabilidad de la administración, toda vez que las autoridades legítimamente constituidas deben defender la vida, honra y bienes de los administrados, además de acatar la Constitución y la Ley, sin embargo, en el caso particular el homicida desarrolló los actos haciendo alarde de su calidad de servidor público.

La demanda presentada el 26 de mayo de 1997², fue admitida por auto del 17 de junio de la misma anualidad³ y notificada en legal forma al Ministerio Público el 16 de julio de 1997⁴ y al Municipio de San Pedro de Urabá el 2 de septiembre de las mismas calendas⁵.

El Ministerio Público solicitó el llamamiento en garantía del señor Carlos Hurtado López, no obstante desistió del mismo al tener conocimiento de que el mandatario había fallecido el 16 de mayo de 1997⁶.

El Municipio de San Pedro de Urabá dio contestación oportuna al libelo para oponerse a las pretensiones⁷ por considerar que los hechos por los cuales se reclaman constituyen una falla personal del agente que no vincula de ninguna manera a la administración.

Propuso la parte demandada las excepciones que denominó como "*falta de jurisdicción*" e "*inexistencia del derecho sustancial invocado*", al señalar que el asunto por el cual se demanda corresponde a la esfera privada del agente y, por tanto, no debe tramitarse por la jurisdicción contencioso administrativa sino ante la justicia ordinaria, como quiera que la conducta no tiene nexos con el servicio.

² Folio 24 del cuaderno principal No. 1.

³ Folio 26 del cuaderno principal No.1.

⁴ Folio 26 vto del cuaderno principal No.1.

⁵ Folio 31 del cuaderno principal No.1.

⁶ Folios 32 del cuaderno principal No. 1.

⁷ Folios 34 a 38 del cuaderno principal No. 1.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 24 de noviembre de 1997 abrió el proceso a pruebas y decretó las solicitadas por las partes⁸.

Concluido el término probatorio, el *a quo* dispuso la realización de una audiencia de conciliación judicial⁹, la cual fracasó por la inasistencia de la parte demandada¹⁰. A través de auto de 9 de noviembre de 2000 se corrió traslado para alegar de conclusión¹¹, oportunidad procesal en la cual, la parte actora se pronunció para reiterar en su integridad los argumentos planteados en la demanda y solicitar que se valoraran los testimonios de los señores Rafael Teherán Pineda, William Rubio, Germán González, Wilger Teherán Pineda y Jairo Yáñez Muñoz¹².

De otro lado, la entidad demandada guardó silencio y el Ministerio Público rindió concepto de fondo de manera extemporánea¹³.

I.I.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia proferida el 14 de diciembre de 2001¹⁴, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, al estimar que según lo probado en el proceso no se había demostrado que el señor Pineda fue

ra asesinado por el Alcalde del Municipio demandado, así mismo, que tampoco se constató que el mandatario estuviera actuando en cumplimiento de funciones oficiales al momento de los hechos y que pretendiera abrir el establecimiento, pues los testigos informaron que se encontraba en su interior.

Señaló el Tribunal *a quo* que la Administración no responde patrimonialmente por los daños ocasionados en la actividad estrictamente privada de sus funcionarios, en la medida en que tales conductas no aparecen derivadas del poder público ni del funcionamiento anormal del servicio.

I.II.- EL RECURSO DE APELACION

1. El recurso de la parte demandante

De manera oportuna¹⁵, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, para solicitar su revocatoria y pedir que se despacharan favorablemente las pretensiones de la demanda.

Para sustentar el recurso sostuvo que el *a quo* no interpretó en su conjunto el material probatorio ya que, a su juicio, existen en el expediente suficientes pruebas que fijan la autoría de la muerte del señor Germán Pineda Torreglosa en cabeza del Alcalde, además, que está acreditado que el mandatario, al momento de los hechos, estaba impartiendo órdenes en su condición de primera autoridad, pues hizo alarde de su calidad para obtener la venta de licor.

⁸ Folio 42 del cuaderno principal No. 1

⁹ Auto de 24 de abril de 2000, obrante a folio 168 del cuaderno principal No. 1.

¹⁰ Folio 170 del cuaderno principal No. 1.

¹¹ Folio 171 del cuaderno principal No. 1.

¹² Folios 172 a 184 del cuaderno principal No. 1.

¹³ Folios 185 a 188 del cuaderno principal No. 1.

¹⁴ Folios 189 a 198 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁵ Recurso presentado el 13 de febrero de 2002 obrante a folio 200 del cuaderno de segunda instancia, debidamente sustentado en tiempo mediante escrito radicado el 17 de junio de 2002 obrante de folios 206 a 213 del mismo cuaderno.

Destacó que el fallecido era un empleado del Municipio, quien se encontraba por tal razón en una situación de doble subordinación, ya que no solo se trataba del alcalde sino de su jefe inmediato, quien podía desvincularlo de su cargo.

Concluyó la parte actora que en el caso particular concurren los presupuestos establecidos en el artículo 90 constitucional para que opere la responsabilidad patrimonial de la administración.

2. El trámite de segunda instancia

El recurso planteado en los términos expuestos, fue admitido el 5 de julio de 2002¹⁶ y por auto del 19 de julio del 2002,¹⁷ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2001, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la demanda se presentó el 26 de mayo de 1997¹⁸, y la pretensión mayor se estimó en la suma de \$110.278.54,00, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro, mientras que el monto exigido en ese año para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$13.460.000.¹⁹

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente a la fecha de los hechos, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se demanda se origina en la muerte del señor Germán Antonio Pineda Torreglosa, en hechos ocurridos el 16 de mayo de 1996 y como quiera que la demanda se interpuso el 26 de mayo de 1997, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la ley.

3. El caso concreto

De acuerdo con lo expresado en acápite anteriores, para resolver el caso concreto, debe establecerse, en primer término, si se produjo el daño alegado en

¹⁶ Folio 223 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Folio 225 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁸ Folio 24 vto del cuaderno principal No.1.

¹⁹ Decreto 597 de 1988.

la demanda para, luego, entrar a definir si el mismo es antijurídico y si le es imputable a la parte demandada, de conformidad con los argumentos del recurso de apelación.

4. Cuestión previa: el mérito probatorio de las pruebas trasladadas

Debe señalarse que en la contestación de la demanda se solicitó el traslado en copia auténtica de la investigación adelantada contra el señor “Plácido Pineda Torreglosa”(sic), por el fallecimiento del señor Carlos Hurtado López²⁰, ex alcalde del Municipio de San Pedro de Urabá.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera necesario reiterar lo expresado en anteriores oportunidades respecto de las reglas aplicables frente al traslado de pruebas y su mérito probatorio²¹.

En tal sentido, el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone que *“En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con las normas de este código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”*.

En relación con el traslado de pruebas, debe aplicarse, entonces, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduzcan o con audiencia de ella”. (Se subraya).

De otra parte, el artículo 229 del mismo Código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

²⁰ Al expediente, mediante Oficio No. 318 de 6 de mayo de 1998, fue allegada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, copia auténtica del proceso penal adelantado en contra de PLACIDO TEHERAN VELLOGIN, tal como consta a folio 1 del cuaderno de anexos.

²¹ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sentencia de 4 de febrero de 2010, Expediente 18109, Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 32.651, Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18.078, Consejera ponente (E): Dra. Gladys Agudelo Ordóñez; Sentencia de 25 de agosto de 2011, expediente 21.894, Consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón; Sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente 19.642, Consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón; Sentencia de 29 de septiembre de 2011, expediente 23.182, Consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

Conforme a lo anterior se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando hayan sido trasladados en copia auténtica y siempre que se hubieren practicado con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, han sido ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.

En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso contencioso administrativo, ya que en ningún caso puede valorarse como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio.

En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, se tiene claro que podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba y la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

Para el específico caso de la prueba documental la Sala ha señalado que la omisión del referido traslado no configura vicio de nulidad alguno a la luz del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo de dicho artículo, según el cual las irregularidades no constitutivas de nulidad procesal *“se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”*.

De igual manera ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión²².

Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un

²² Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789.

proceso contencioso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

Finalmente, con relación a las pruebas de inspección judicial y de pericia, se ha señalado que no pueden trasladarse válidamente a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen y ello obedece a que, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, con garantía de oportunidad a las partes para estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivo.

De acuerdo con el anterior marco legal y jurisprudencial, es claro que las pruebas practicadas en un proceso distinto al contencioso administrativo no pueden ser valoradas para adoptar la decisión que corresponda dentro del mismo, salvo que, siendo procedente su traslado, éste se efectúe dando cumplimiento a los requisitos antes referidos. Si éstos no se cumplen, no podrán ser tenidas tales probanzas en cuenta por el juzgador.

Ahora bien, tal como se mencionó anteriormente, en el presente caso se ha producido el traslado de un proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación respecto de hechos que tienen relación con los que han dado origen a la acción contencioso administrativa que ahora se decide, proceso éste allegado en copia auténtica a petición de la parte demandada como prueba, por lo que, es viable su valoración en consonancia con las anteriores consideraciones.

5. Los hechos probados en el proceso

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tiene debidamente acreditado lo siguiente:

La muerte del señor Germán Antonio Pineda Torreglosa, ocurrida el 16 de mayo de 1996, se encuentra debidamente acreditada con la copia auténtica de su registro civil de defunción²³, así mismo, se allegó copia auténtica del protocolo de necropsia, según la cual, la muerte fue consecuencia de una *“herida en cráneo por arma de fuego, con compromiso de masa encefálica de naturaleza esencialmente mortal”*²⁴.

Con la copia auténtica del Decreto No. 003 de enero 26 de 1989, aparece demostrado que el fallecido fue nombrado como guarda de tránsito²⁵ y mediante la certificación expedida por el Secretario Pagador de la Secretaría de Hacienda Municipal del Municipio de San Pedro de Urabá, se acredita que el señor Germán Antonio Pineda Torreglosa laboró para la entidad, como agente de tránsito, hasta el 15 de mayo de 1996, con una asignación mensual de \$322.650²⁶.

La calidad de mandatario del señor Carlos Hurtado López, para el momento de ocurrencia de los hechos, se constató por medio de la copia auténtica del acta de

²³ Documento que reposa a folio 6 del cuaderno No. 1.

²⁴ Documento remitido por el Hospital Oscar Emiro Vergara el 21 de mayo de 1998 y obrante a folios 123 y 124 del cuaderno No. 1.

²⁵ Folio 69 del cuaderno No. 1.

²⁶ Folio 7 del cuaderno No. 1.

posesión como alcalde popular del Municipio de San Pedro de Urabá, Departamento de Antioquia, para el período 1995 - 1997²⁷.

Frente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el fatídico hecho, se tiene la información ofrecida por los siguientes testimonios rendidos por las personas que se encontraban en el sitio de los acontecimientos:

El señor Jairo José Yáñez Castro expuso²⁸:

*“Bueno de pronto todo se inicia de que nosotros cuatro profesores WILLIAM RUBIO, GERMAN GONZALEZ, y en esa época también el profeso (sic) RAFAEL OSPINA, de allí de la casa nos slimos (sic) para la discotec (sic) el Remanso, donde la profesora JUANA VELASQUEZ nos había invitado a tomarnos unos tragos, llegamos antecido (sic) de las siete y media de la noche, nos sentamos en unas sillas todos cuatro había poca gente, a eso de las diez diez y media de la noche, **estando nosotros departiendo escuchamos un impacto de bala un tiro uno de los compañeros dijo se metió la guerrilla y salimos corriendo al baño, bueno quedamos ahí pendiente de la situación al salir nos encontramos con la gran sorpresa de dos cadáveres uno tirado en el andén y el otro en el centro de la calle o la carretera, llegó la Policía y no nos dejó ver ni nos dejaron salir nos tomaron datos hasta tanto no nos dejaron salir, no puedo decir nada más porque fue poco lo que observé...**” (Se destaca)*

De igual manera el testigo relató que el Alcalde Carlos Hurtado López se encontraba en “El Remanso” cuando ellos llegaron, dijo que no observó ningún incidente entre el Alcalde y el señor Germán Pineda Torreglosa como tampoco vio personas armadas en el establecimiento ni quien hizo el disparo. Señaló no tener conocimiento de quién fue el autor de las muertes.

Por su parte, el señor William Rubio López atestiguó en similares términos a los de su compañero Jairo José Yáñez Castro²⁹, a lo que agregó:

*“Estábamos tomando unos traguitos festejando el día del maestro llegamos al Remanso como a las nueve de la noche en la parte de afuera estaba en la barria (sic) el alcalde y estaba Germán también ahí, ya como a las (sic) o pasada la media noche y siendo nosotros los últimos que estábamos allí, se escuchó un tiro y como era lógico por el nerviosismo que había que de pronto se iba a meter la guerrilla y algo por el estilo, los otros compañeros que estaban en la mesa, salieron corriendo a metersen (sic) al baño, pero yo no lo hice, yo me quedé simplemente en la mesa, algo atortolado por que no entendía lo que estaba pasando en ese instante, **cuando yo reaccioné que caí en la cuenta de lo que estaba sucediendo, voltié a mirar hacia la parte de afuera y ahí vi el cuerpo de GERMAN en el piso y el alcalde estaba al pie del cuerpo cogiéndose la cabeza, con las manos, yo me agaché y en ese momento decía alguien yo sabía, yo sabía yo escuchaba, y después cuando ya volví a levantar la cabeza ya estaba el cuerpo del Alcalde tirado en la calle,** después ya llegó la Policía y a nosotros no nos dejaron salir de ahí hasta que no hicieron el levantamiento del cadáver, eso es todo...” (Se destaca)*

Lo manifestado por el señor Germán González Teherán³⁰, da cuenta de no haber presenciado los hechos, pues estaba en el baño al momento del disparo. Su testimonio relata lo que escuchó de terceras personas sobre el hecho, sin

²⁷ Folios 131 y 132 del cuaderno No. 1.

²⁸ Folio 143 y 144 del cuaderno No. 1.

²⁹ Folio 144 bis a 146 vto del cuaderno No. 1.

³⁰ Folio 147 a 150 vto del cuaderno No. 1.

embargo afirmó no haber visto que el alcalde y el señor Pineda hubieran tenido alguna discusión, como tampoco que el alcalde hubiera hecho alarde de su condición para que le vendieran licor por fuera del horario establecido.

El señor Rafael Enrique Ortega Pérez no fue testigo presencial del disparo y dijo que por comentarios supo que el alcalde había disparado³¹, igualmente el señor Héctor Alonso Giraldo, quien tampoco observó el hecho, dijo que el alcalde portaba un arma y que pensaba que la llevaba por seguridad³².

Abelardo Vergara Jaramillo no fue testigo presencial de los hechos pero relató³³:

*“Esa noche estuve en el negocio mío, el Restaurante Samuray, estuve **hasta la una de la mañana**, que queda al frente del Remanso, **yo cerré el negocio y ellos se pasaron para el Remanso**, y yo después me fui para la casa, eso es todo... **Carlos llegó por ahí a las once de la noche y estuvo hasta la una de la mañana**... él estaba bebiendo con unos señores que habían ahí, GERMAN PINEDA, HELMER REYES, y mi persona había varias (sic) gente pero no le sé el nombre de esas personas, y estaban tomando Carlos wisqui, y nosotros aguardiente...PREGUNTADO: El señor Germán Antonio Pineda hacía parte del grupo donde estaba el alcalde? CONTESTO: Si estábamos en la misma mesa pero ellos no hablaban... PREGUNTADO: Se dice igualmente en esta investigación que el señor Germán Antonio Pineda, persona que resultara víctima esa noche por un disparo hecho por el alcalde, desde las siete de la noche y en calidad de administrador del establecimiento el Remanso, estuvo allí hasta el momento del fatal suceso. Porque (sic) afirma usted entonces, que Germán Antonio estuvo libando licor en su establecimiento y en compañía del señor alcalde. CONTESTO: Es que GERMAN era el dueño del negocio pero él no lo administraba, no se quien lo administraba él tenía un trabajador allí permanente, es que Germán no llegó allí a las ocho, llegó a las once de la noche y como era amigo mío, lo invité a que se sentara en la mesa y desde que llegó no se volvió a parar hasta que yo cerré, estuvo por ahí una y media horas, hasta que cerré a la una de la mañana”. PREGUNTADO: **Sabe usted cómo era el comportamiento de estos dos ciudadanos, si eran pasibles, hostiles y muy alto su temperamento, o al contrario eran pasivos? CONTESTO: Carlos era muy agrsivo (sic) cuando se emborrachaba, se ponía a dialogar con la gente y salía era alegando y era capaz de pegarle a la gente que le hiciera coger rabia.- GERMAN si era muy pasivo...PREGUNTADO: Pudo darse cuenta usted si durante el tiempo que el alcalde permaneció en su negocio estaba armado y tenía escolta Agente de la Policía? CONTESTO: Si estaba armado y tuvo un escolta como hasta las once de la noche y después mandó el escolta a dormir...”** (Se destaca)*

El señor Wilger Teherán Pineda³⁴, quien laboraba en el establecimiento El Remanso, manifestó

*“Bueno pasa el doctor CARLOS HURTADO estaba tomando primero con el (sic) fue candidato a la alcaldía HECTOR GIRALDO, y otro señor que no se estaban tomando wisqui (sic), se terminaron de tomar su trago de wuisqui (sic), ya eso fue como a las doce y pico, **entonces CARLOS le dijo al escolta que lo fuera a acompañar a la casa que ya se iba a dormir, entonces de la casa mandó al***

³¹ Folios 151 a 153 vto del cuaderno No. 1.

³² Folio 161 y 162 del cuaderno No. 1.

³³ Folio 157 a 158 vto del cuaderno No. 1.

³⁴ Folios de 154 a 156 vto del cuaderno del cuaderno No. 1.

escolta que se fuera ya también a descansar, como a la hora aproximadamente volvió CARLOS otra vez al establecimiento pidiendo que le despacharan una botella de ron, GERMAN ya me había dicho que no íbamos a vender más, sin embargo el alcaide (sic) insistió en que le despacharan el ron que tenía ganas de tomar y que le sirvieran porque era la primera autoridad del municipio, entonces GERMAN le despachó media de ron, y el alcalde pidió que le pusieran ron a los profesores en la mesa, bueno cuando GERMAN le despacha la media de ron le pide a él mismo que lo acompañe a tomarse esa media de ron, GERMAN al principio no acepta porque estamos recogiendo para cerrar, entonces él le insiste a GERMAN y GERMAN acepta entonces, ahí se toman un trago yo creo que se van a tomar el otro, yo exactamente no me doy cuenta cuando él le dispara, porque yo estoy colocando un disco cuando oigo el tiro y salfo (sic) me doy la vuelta salgo de la cantina y veo a GERMAN tirado, me agacho y tomo a GERMAN por la cabeza y ya lo veo es votando (sic) sangre, la cabeza ensangrentada, dejo a GERMAN y salgo para el lavamanos a quitarme la sangre de las manos, cuando regreso ya encuentro el cuerpo del alcalde tirado en la calle y ya detuvieron a PLACIDO y eso fue los (sic) que yo vi, era la una y pico de la mañana cuando sucedieron los hechos cuando el alcalde le disparó a GERMAN...”(Se destaca)

(...)

“El volvió ya embriagado y pidiendo que le despacharan ron, y ya un poco como subido así, y cuando él me dijo que le diera ron yo le dije que no se iba a vender más ron, tanto que ya se estaban recogiendo las mesas, y que no tuviera miedo que él era la primera autoridad del municipio y que tenía ganas de seguir bebiendo y ya iba llegando como la una de la mañana y como yo no mandaba sino un simple trabajador le pregunté a Germán que si se le despachaba y German fue donde él y conversaron y me dijo que le colocara la media de ron, y ahí fue también cuando se despachó el ron para los profesores...”

Sobre las calidades del mencionado testigo y la valoración de su versión, es pertinente destacar que reconoció ser sobrino del fallecido e hijo del señor Plácido Teherán, quien según lo obrante en el proceso penal allegado como prueba trasladada a petición de la parte demandada, fue la persona que ultimó con arma blanca a Carlos Alfredo Hurtado López después que éste disparara en contra de Germán Pineda Torreglosa.

Impone la anterior circunstancia que el testimonio del señor Wilger Teherán Pineda, deba ser analizado con especial severidad por la Sala, por tratarse de un testigo sospechoso en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil³⁵, como quiera que lo dicho por él, en razón de sus vínculos familiares con algunos miembros de la parte actora -los hijos del occiso demandantes en este proceso-, podría favorecer a estos en relación con la posible condena que llegara a ser impuesta a la entidad demanda.

Ahora bien, en relación con lo expuesto en la declaración del antes mencionado, la Sala ha de señalar que encuentra inconsistencias en su dicho, como quiera que, al efectuar una confrontación dirigida a determinar la coincidencia de su testimonio

³⁵ La mencionada disposición establece lo siguiente: “ART. 217.- Testigos sospechosos. Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”

con los aspectos fácticos que pudieran reflejar otros medios de prueba, se observa que sus afirmaciones no encuentran eco en el plenario en diversos aspectos, pues, como se aprecia, lo manifestado respecto a que el señor Hurtado López le hubiera dicho a su escolta *“que lo fuera a acompañar a la casa que ya se iba a dormir”*, y que *“de la casa mandó al escolta que se fuera ya también a descansar...”*, aparece refutado por la ya mencionada versión del señor Abelardo Vergara Jaramillo, quien dijo haber permanecido hasta la una de la mañana en el restaurante de su propiedad, en compañía del alcalde Carlos Hurtado López, Germán Pineda Torreglosa y otras personas, de manera que al cerrar el establecimiento ellos *“se pasaron para El Remanso”*. Así mismo, no se establece cómo conoció el testigo tales circunstancias si no estaba con ellos.

Manifestó igualmente el testigo que el funcionario tuvo un escolta como hasta las once de la noche y que lo mandó a dormir, de lo cual se concluye que nunca se dirigió a su vivienda como lo señaló el señor Teherán Pineda.

En igual sentido, frente a sus dichos en torno a que el alcalde *“insistió en que le despacharan el ron que tenía ganas de tomar y que le sirvieran porque era la primera autoridad del municipio”*; que *“volvió ya embriagado y pidiendo que le despacharan ron”*, y *“que no tuviera miedo que él era la primera autoridad del municipio y que tenía ganas de seguir bebiendo”*, no encuentra la Sala en el expediente otro medio de convicción que ratifique estas manifestaciones y menos aún, que indique que el señor Hurtado López hubiera ostentado su condición de servidor público ante los presentes en el sitio, en aras de ordenar que no se hiciera el cierre del establecimiento y que se continuara con el expendio de licor.

Así las cosas, lo dicho por el testigo Wilger Teherán Pineda no se encuentra corroborado en el plenario y además presenta las inconsistencias antes observadas, las que afectan su credibilidad e imparcialidad ante la Sala y conllevan a que su versión carezca de mérito probatorio, por lo que se mantiene por ello su calificación de sospechoso, en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, al cual se hizo referencia.³⁶

De otra parte, a petición del municipio demandado, se allegó como prueba trasladada copia auténtica del proceso penal seguido en contra del señor Plácido Teherán, por la muerte del señor Carlos Alfredo Hurtado López³⁷

Del contenido de esta investigación se tiene como probado que al cadáver del señor Carlos Alfredo Hurtado se le encontró un revólver marca Colt, calibre 38 largo, con cinco proyectiles sin disparar y una vainilla disparada en el tambor, siendo la persona que mató a Germán Pineda Torreglosa, tal como se expresó en el informe de los hechos, suscrito por el Comandante de la Estación San Pedro de Urabá, dirigido a la Fiscalía Seccional del citado Municipio³⁸. La propiedad del arma no fue establecida en el citado proceso penal, como quiera que el objeto de esa investigación fue el homicidio del citado señor, perpetrado con arma blanca por Plácido Teherán.

Las declaraciones vertidas en esta investigación por los señores Jairo José Yáñez Castro³⁹, William Rubio López⁴⁰, Germán González Teherán⁴¹, Rafael

³⁶ Esta conclusión frente a la valoración del testigo sospechoso fue prohijada en sentencia de 28 de febrero de 2011, expediente 20.262, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁷ Folios 6 a 154 del cuaderno de anexo.

³⁸ Folio 11 del cuaderno de anexo.

³⁹ Folio 25 a 26 vto del cuaderno de anexo.

Enrique Ortega Pérez⁴², Héctor Alonso Giraldo⁴³, Wilger Teherán Pineda⁴⁴ y Abelardo Vergara Jaramillo⁴⁵ son contestes en su contenido con las practicadas en el presente proceso.

Así mismo, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, mediante sentencia anticipada de 25 de septiembre de 1996 condenó al señor Plácido Teherán a la pena principal de 64 meses y 7 días de prisión, al encontrarlo responsable del delito de homicidio en la persona de Carlos Alfredo Hurtado⁴⁶

6. La imputabilidad del daño a la demandada

Según se expuso en la demanda, el daño antijurídico por el que se pretende reparación, consiste en la muerte de Germán Antonio Pineda Torreglosa, ocurrida el 16 de mayo de 1996, según se alega en la demanda, a consecuencia de un homicidio perpetrado por el Alcalde del Municipio de San Pedro de Urabá, derivado del ejercicio arbitrario de su autoridad.

De lo probado en el expediente y analizado en precedencia, es claro que la muerte del señor Pineda Torreglosa está debidamente acreditada, por lo que debe analizarse ahora si la misma resulta imputable a la entidad demandada.

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto, en principio, estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo *-falla en el servicio-*, o del régimen objetivo *-riesgo excepcional y daño especial-*.

En el presente caso y en atención a lo probado en el proceso, la Sala considera que si bien está acreditado el daño ocasionado, así como su autoría en cabeza del señor Carlos Alfredo Hurtado López, quien era el alcalde del municipio demandado, no es menos cierto que la conducta o actividad del referido funcionario no estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público, ni al desempeño de las funciones propias del cargo del cual estaba investido, sino que este lamentable hecho se encuentra enmarcado dentro del contexto de su esfera privada, ajena por completo al servicio público que desarrolla la entidad pública demandada, razón por la cual, no es posible establecer la imputación jurídica del daño causado en su contra, elemento necesario para estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado.

De las pruebas allegadas al expediente se desprende con meridiana claridad que el día de los hechos, el señor Carlos Alfredo Hurtado López se encontraba departiendo con otras personas en los establecimientos comerciales El Samuray⁴⁷ y El Remanso, ingiriendo bebidas alcohólicas y por fuera de toda actividad relacionada con las funciones derivadas de su condición como Alcalde del Municipio de San Pedro de Urabá.

⁴⁰ Folio 27 a 28 vto del cuaderno de anexo.

⁴¹ Folio 19 y 20 del cuaderno de anexo.

⁴² Folio 16 vto a 18 del cuaderno de anexo.

⁴³ Folio 75 y vto del cuaderno de anexo.

⁴⁴ Folio 16 del cuaderno de anexo.

⁴⁵ Folio 74 y vto del cuaderno de anexo.

⁴⁶ Folios 127 a 135 del cuaderno de anexo.

⁴⁷ Según lo narrado por el testigo Abelardo Vergara Jaramillo, propietario del establecimiento El Samuray - Folios 157 y 158 vto del cuaderno No. 1-.

No se demostró en el plenario que el arma con la cual se causó el deceso de Germán Antonio Pineda Torreglosa fuera de propiedad de la entidad demandada o que estuviera bajo su custodia, circunstancia que no es dable presumir por el sólo hecho de que la portara el Alcalde del Municipio, ni puede inferirse de lo dicho por el señor Héctor Alonso Giraldo, quien manifestó que el alcalde portaba un arma y que pensaba que la llevaba por seguridad⁴⁸.

En cuanto al alegado ejercicio arbitrario de autoridad por parte del señor Carlos Alfredo Hurtado López, estima la Sala que tal circunstancia no tiene soporte probatorio en el proceso, además de considerar que la causa de la muerte de Germán Pineda Torreglosa no tiene relación de causalidad con un hecho que comporte el ejercicio, aun arbitrario, de las funciones del alcalde municipal, lo que reafirma que la actuación del homicida se enmarcó dentro de su esfera privada, al margen de su condición de servidor público.

En gracia de discusión, de encontrarse acreditado que el señor Hurtado López estuviera abusando de su investidura como alcalde para obtener que se le vendiera más licor y que no se cerrara el establecimiento, esta conducta irregular no guardaría ninguna relación de causalidad con su íntima determinación de disparar en contra de Germán Antonio Pineda Torreglosa, y mal podría entonces considerarse que por dicho abuso el delito se convirtiera en un acto relacionado con el servicio.

Así pues, cuando el mencionado servidor accionó el arma que portaba en ese momento, no lo hizo prevalido de su condición de primera autoridad municipal, sino que lo hizo dentro de su esfera personal, circunstancia ésta que no está relacionada de forma alguna con las funciones que constitucional y legalmente le fueron asignadas al ejercer el cargo.

Dados los supuestos fácticos acreditados en el proceso, resulta necesario insistir en el contenido y alcance de los parámetros en los cuales el Estado debe responder frente a casos como el presente, en el cual se le atribuye el daño causado por uno de sus servidores con la utilización de un arma de fuego.

Ciertamente, atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste último se hace responsable de su reparación, pero dicha atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio⁴⁹. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público⁵⁰. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues, dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. Así lo ha destacado la doctrina extranjera:

“...no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o

⁴⁸ Folio 161 y 162 del cuaderno No. 1.

⁴⁹ Este criterio fue reiterado por la Sala en sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. 19204. Consejera Ponente: Dra. Gladys Agudelo Ordóñez

⁵⁰ La jurisprudencia francesa desde el célebre fallo Lemmonier del 26 de julio de 1918, a partir de las conclusiones del comisario de gobierno LEON BLUM había señalado: “*Si la falta personal -afirmó Blum- ha sido cometida en el servicio o con ocasión de él, si los medios y los instrumentos de la falta han sido puestos por el servicio a la disposición del culpable por efecto del juego del servicio, si en una palabra, el servicio ha acondicionado la ejecución de la falta o la producción de sus consecuencias dañinas respecto de un individuo determinado, el juez administrativo podrá y deberá decir: la falta se separa quizás del servicio -es a los tribunales judiciales [jueces ordinarios] a quienes les corresponde decidir sobre esto- pero el servicio no se separa de la falta*”.

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 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 cualificación jurídico-pública'"⁵¹.

De igual manera, la Sala ha precisado y ha sido constante en afirmar que esa declaración de responsabilidad está sujeta a que el bien causante del daño efectivamente sea de dotación oficial y que, además, se encuentre destinado a la prestación del servicio público⁵².

Igualmente se ha señalado que 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 responsabilidad al Estado, *-por ejemplo el hecho del Policía que arremete contra una persona-*, es establecer *"si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del Policía nacional aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público"*⁵³.

A propósito del vínculo entre la conducta del agente que actúa ante la víctima prevalido de su condición de autoridad pública y su relación con el servicio público, la Sala en oportunidades anteriores ha absuelto a la entidad demandada cuando no está demostrado el vínculo referido. En el caso de un agente de la Policía que causó la muerte de una persona con arma de defensa personal, por razones ajenas al servicio, la Sala consideró que no obstante vestir el uniforme oficial, éste no actuó prevalido de su condición de autoridad pública. En tal sentido se manifestó:

"Todo lo anterior muestra que la única circunstancia que permitiría establecer algún nexo entre el servicio y la culpa personal en que incurrió el Policía agresor, sería el hecho de que vestía el uniforme oficial; en efecto la comisión de los hechos se produjo por fuera del servicio y al margen de su impulsión; el arma era la personal del agente y los hechos que desencadenaron la violenta reacción del agente son, además de desproporcionados, aislados completamente del servicio y del ejercicio de sus funciones. En otros términos, para el caso que el agente de

⁵¹ ANDRES E. NAVARRO MUNUERA. En Revista Española de Derecho Administrativo, No. 60, octubre-diciembre de 1988.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de febrero de 1995, MP. Daniel Suárez Hernández, Expediente: 9.846. Tesis jurisprudencial reiterada en sentencias proferidas el 16 de julio de 2008, Expediente: 16.487 y 24 de marzo de 2011, Expediente: 19204. Consejera Ponente: Dra. Gladys Agudelo Ordóñez.

⁵³ ANDRES E. NAVARRO MUNUERA, *ob. cit.*

Policía vistiera su uniforme (resulta) 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 sublite, de las características propias de un nexo instrumental que permita vincular la culpa del agente con la prestación del servicio.

*“Se trata pues, de un típico caso de culpa personal completamente desligada del servicio, sin capacidad, por consiguiente, para comprometer la responsabilidad patrimonial de la demandada: **la calidad de funcionario público que 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.** Esta tesis, desarrollada y sostenida durante mucho tiempo por la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene hoy consagración en el artículo 90 de la Constitución Política”⁵⁴. (Se destaca)*

Así las cosas, al no ser suficiente que el autor del homicidio ostentase la condición de alcalde municipal cuando cometió el hecho punible, no hay lugar a declarar la existencia de vínculo entre el servicio y la actuación del agente responsable del delito. O lo que es igual, al quedar establecido que se trató de un acto personal de un servidor público, sin vínculo alguno con el servicio, la entidad demandada no está llamada a responder por los daños sufridos por los demandantes.

7. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2001 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con las precisas razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de octubre de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, Expediente 8.200. En ese mismo sentido, ver sentencia del 2 de febrero de 1995, C.P. Daniel Suárez Hernández, Expediente 9.846, actor: Luis Felipe Baquero Cantor y O.

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA