

DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Definición. Concepto

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar, se encuentra acreditado con el registro civil de defunción de Jesús Antonio Hincapié García, en el que se indica que su deceso se produjo por “heridas sufridas por semoviente de forma accidental.” Entonces, el daño entendido como la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar, se estructura en el caso sub examine, a partir de la verificación de la muerte de Jesús Antonio Hincapié, toda vez que esta circunstancia constituye para los demandantes una afectación a sus derechos e intereses jurídicos, constitucional y legalmente protegidos.

NEXO CAUSAL - Noción. Definición. Concepto / IMPUTACION – Imputación fáctica y jurídica / IMPUTACION FACTICA - Imputatio facti. Noción. Definición. Concepto / IMPUTACION JURIDICA - Imputatio iure. Noción. Definición. Concepto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño. No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencia de 12 de julio de 1993, exp. 7622

DAÑOS CAUSADOS POR EL HECHO DE LOS ANIMALES - Responsabilidad regulada en los artículos 2353 y 2354 del Código Civil / LESIONES OCASIONADAS POR ANIMALES DOMESTICADOS - Regulación normativa / LESIONES OCASIONADAS POR ANIMALES FIEROS - Regulación normativa / DAÑOS CAUSADOS POR LOS HECHOS DE LOS ANIMALES - Responsabilidad civil y administrativa / DAÑOS CAUSADOS POR LOS HECHOS DE LOS ANIMALES - Responsabilidad patrimonial del Estado. Connotación dual o bifronte / VINCULACION DEL ESTADO - Daño irrogado por acción u omisión

La responsabilidad por daños causados por animales se encuentra regulada en los artículos 2353 y 2354 del Código Civil, el primer precepto fija los parámetros relacionados con las lesiones ocasionadas por animales domesticados, mientras

que el segundo se refiere a los que ostentan la condición de fieros. (...) los daños causados por los hechos de los animales (domésticos, domesticados o fieros), siempre ha sido un tema que atañe a la responsabilidad civil y administrativa, máxime si se tiene en cuenta que en muchas ocasiones el Estado se vale de animales para el ejercicio de una función y, además, en otras tiene el deber de ejercer un control sobre determinadas actividades desarrolladas por particulares que involucran el uso o empleo de animales domésticos o fieros. Así las cosas, la responsabilidad que se le puede imputar a la administración pública por el comportamiento de los animales tiene una connotación dual o bifronte en la que el Estado puede ser vinculado a un proceso judicial en virtud de un daño irrogado por acción o por omisión.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2353 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

DAÑOS CAUSADOS POR LOS HECHOS DE LOS ANIMALES - Delimitación de la responsabilidad del estado / DELIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Análisis de los artículos 687, 2353 y 2354 del Código Civil / TITULO DE IMPUTACION - Imputación a partir de la aplicación analógica de las disposiciones civiles / ANIMAL FIERO - Noción. Definición. Concepto / ANIMAL DOMESTICADO - Noción. Definición. Concepto / ANIMAL DOMESTICO - Noción. Definición. Concepto / ANIMALES SALVAJES - No necesariamente pueden ser catalogados como fieros

Conviene analizar el contenido de las disposiciones contenidas en el Código Civil, en aras de delimitar la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez que si bien la ratio de ésta se encuentra en el artículo 90 de la Carta Política, no se puede desconocer que el juez con fundamento en el principio iura novit curia, puede fijar el alcance del título de imputación a partir de la aplicación analógica de los preceptos o disposiciones civiles. Conviene advertir, en primer lugar, la clasificación de animales que proporciona el propio Código Civil (...) el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al animal fiero como aquel: “que vagando libre por la tierra, el aire o el agua, es objeto adecuado para la apropiación, caza o pesca”; el domesticado como “el que, mediante el esfuerzo del hombre, ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación” y, por último, el doméstico como “el que pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no es susceptible de apropiación.” En esa línea de pensamiento, el Código Civil y el diccionario comparten en su esencia la misma clasificación y distinción entre animales fieros, domesticados y domésticos. La única salvedad que cabría efectuar es que existen animales salvajes que no necesariamente pueden ser catalogados como fieros, en los términos del artículo 2354 del C.C., ya que su naturaleza no los convierte en tales (v.gr. los peces). Es precisamente ese matiz o diferencia la que resulta relevante para la responsabilidad, puesto que los daños causados por animales domésticos o domesticados están regulados en el artículo 2353 del C.C., mientras que los originados en la actividad de aquellos catalogados como bravíos o fieros, se define a la luz del artículo 2354 de la misma codificación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 687 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2353

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daños causados por los hechos de los animales / TITULOS DE IMPUTACION APLICABLES - Falla del servicio y régimen objetivo por riesgo excepcional / FALLA DEL SERVICIO -

Culpa. Presunción legal de falla. Artículo 2353 del Código Civil / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE - Régimen objetivo. Riesgo excepcional / REGIMEN OBJETIVO POR RIESGO EXCEPCIONAL - Riesgo creado. Conexión entre la lesión antijurídica y el comportamiento activo u omisivo de la administración. Artículo 2354 del Código Civil

La ubicación en una u otra disposición, a la luz de la ley y de la interpretación brindada por la Corporación, reside en la connotación del título de imputación aplicable, ya que el primer precepto citado se apoya en la culpa y, por lo tanto, en materia contencioso administrativa en la falla del servicio, razón por la que en estos escenarios estaríamos frente a una presunción legal de falla; a contrario sensu, la segunda disposición referida tiene un alcance diferente, ya que su fundamento se halla en la teoría del riesgo creado, circunstancia por la cual el régimen sería el objetivo de riesgo excepcional, sin que el demandado pudiera exonerarse de responsabilidad con la acreditación de haber actuado con diligencia y cuidado, bastándole al demandante la demostración del daño y la imputación fáctica, esto es, la conexión entre la lesión antijurídica y el comportamiento activo u omisivo de la administración pública.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2353 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

ARTICULO 2354 DEL CODIGO CIVIL - Declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 / ARTICULO 2354 DEL CODIGO CIVIL - Presunción de derecho de culpa. Juris et de jure / EXONERACION - Prueba de una causa extraña / SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD - Tesis no compartida por la Sección Tercera del Consejo de Estado / ACLARACIONES DE VOTO DE LA SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD - Razones compartidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado / PRESUNCION DE CULPA - No admite prueba en contrario, negándose la posibilidad de probar diligencia y cuidado. Incongruencia lógica formal / REGIMEN DE IMPUTACION APLICABLE - Se estructura a partir del riesgo creado por actividad peligrosa

Si bien, el artículo 2354 del Código Civil fue declarado exequible por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia –cuando el control de constitucionalidad se encontraba asignado a esa Corporación, antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991– en sentencia del 6 de abril de 1989, M.P. Jairo E. Duque Pérez, pronunciamiento en el que se dijo que la norma contenía “una presunción de derecho (juris et de jure) de culpa que sólo permitía su exoneración con la prueba de una causa extraña”, es posible que esta Sala se aparte de la hermenéutica prohijada. (...) El fallo analizado fue objeto de dos aclaraciones de voto, por considerarlo pertinente, la Sala se referirá a la suscrita por los señores Magistrados Héctor Marín Naranjo y Hernán Guillermo Aldana, quienes compartieron la decisión adoptada pero se apartaron de las conclusiones consignadas en la parte motiva de la providencia (...) La Sala comparte el enfoque contenido en la aclaración de voto de los honorables Magistrados Naranjo y Aldana, como quiera que deviene inadmisibles un escenario de responsabilidad asentado sobre una presunción de culpa en el que la misma esté graduada como de derecho, es decir, que no admita prueba en contrario. En otros términos, resulta contradictorio que se indique que un tipo de responsabilidad está fundamentada en la culpa, pero, a continuación, se niegue la posibilidad de probar diligencia y cuidado, por cuanto de esa afirmación se desprende una incongruencia lógica formal que riñe con los principios de identidad, de no contradicción y de tercero excluido. En consecuencia, la responsabilidad en este

tipo de escenarios se estructura a partir de la concreción del riesgo creado, es precisamente esa actividad peligrosa –la de ser el guardián de un animal fiero o salvaje– lo que genera que el daño sea imputable al demandado, salvo que se acredite una causa extraña.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

NOTA DE RELATORIA: Consultar Corte Suprema de Justicia, sentencia de exequibilidad de 6 de abril de 1989, M.P. Jairo E. Duque Pérez

ARTICULO 2354 DEL CODIGO CIVIL - Reviste dos problemas de constitucionalidad

La norma contenida en el artículo 2354 del Código Civil reviste dos problemas de constitucionalidad, que son los siguientes: 1) ¿La responsabilidad derivada del comportamiento de los animales debe ser analizada como una especie de aquella relativa al hecho de las cosas? 2) ¿La expresión que fue declarada exequible, en su momento, por la Corte Suprema de Justicia según la cual el demandado "... si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.", a la luz de la nueva Constitución Política se ajusta a los postulados superiores?

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

LOS DISCAPACITADOS, LOS ANIMALES Y OTROS SERES VIVOS - Tienen dignidad en sí mismos / LA DIGNIDAD INSITA AL ANIMAL - No permite asimilarlo a una cosa u objeto / RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL HECHO DE LOS ANIMALES - No puede ser asimilada al hecho de las cosas. No puede ser regida bajo los principios ni las reglas de lo referente a las cosas / ANIMALES - Son seres vivos, dotados de valor propio y titulares de derechos / RESPONSABILIDAD - No se les puede imputar a los animales sino a sus propietarios o a quienes tengan su guardia material

Los discapacitados, los animales y otros seres vivos tienen dignidad en sí mismos, porque al margen de que no manifiesten su voluntad en el denominado contrato social, sí son sujetos que tienen un propósito vital y finalidad en la existencia, tanto así que entran en relación directa y permanente con el ser humano. Sin esta fundamentación estructurada en la noción de "capacidades", no sería posible, por ejemplo, reconocer derechos fundamentales en cabeza de las personas jurídicas, tales como la garantía constitucional al debido proceso. De allí que, según la mencionada postura teórica, la dignidad ínsita al animal no permite asimilarlo a una cosa u objeto; por tal motivo, la responsabilidad derivada de los animales domésticos, domesticados o fieros no podría ser entendida como una especie de aquella que se refiere al hecho de las cosas. A contrario sensu, el principio de dignidad implícito en estos seres vivos haría que toda institución jurídica –incluida la responsabilidad extracontractual civil o del Estado– tuviera en cuenta esta condición, que serían fines en sí mismos, y que, por lo tanto, son susceptibles de ser titulares de derechos (v.gr. el derecho a no ser maltratado, el derecho a una muerte digna sin sufrimiento, entre otros (...)) es pertinente reconocer valor propio en los animales y otros seres vivos, y si bien resulta válido que el hombre en ocasiones emplee aquéllos para garantizar o mejorar su bienestar, o realizar actividades laborales o de recreación, lo cierto es que esta circunstancia no impide ni supone la negación de esa fundamentación filosófica que permite que la interpretación y hermenéutica del ordenamiento jurídico se efectúe bajo el reconocimiento de que son seres vivos dotados de valor propio y, por lo tanto, titulares de algunos derechos. De modo que, una lectura constitucional del Código

Civil no puede arrojar como resultado que la responsabilidad por el hecho de los animales sea regida bajo los principios, ni las reglas propias de lo referente a las cosas. Por ello, es preciso que la interpretación de los artículos 2353 y 2354 de la mencionada codificación se ajuste a los postulados constitucionales y filosóficos que reconocen el valor como seres vivos de los animales y, por lo tanto, su capacidad para ser titulares de derechos, sin que se les pueda imputar responsabilidad directamente a ellos mismos por su comportamiento, sino a través de sus propietarios o quienes ostentan su guarda material.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2353 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD - Por vía excepcional / ESTUDIO DE CONSTITUCIONAL POR VIA EXCEPCIONAL - Expresión “no será oído” integrada en el artículo 2354 del Código Civil / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONAL POR VIA EXCEPCIONAL - Posibilidad de análisis de norma declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en vigencia de la Constitución de 1886 / CONTROL CONCENTRADO - Corte Constitucional / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Control difuso en cabeza de todos los Jueces de la República / CONTRADICCION ENTRE UNA NORMA LEGAL Y UNA CONSTITUCIONAL - Se aplicará la norma constitucional

El segundo problema consiste en determinar si la expresión “no será oído”, que se integra al artículo 2354 del C.C., se ajusta a los postulados superiores de la Constitución Política de 1991. Es posible efectuar el presente estudio de constitucionalidad por la vía excepcional –y para el caso concreto– con apoyo en la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4 superior. Así mismo, el hecho de que la norma haya sido declarada ajustada a la Constitución Nacional de 1886, por parte de la Corte Suprema de Justicia, no impide que pueda ser objeto de análisis de constitucionalidad al ser confrontada ante las disposiciones de la Carta Política de 1991, en los términos en que lo ha precisado la Corte Constitucional en diversas oportunidades. En consecuencia, si bien la promulgación de la Constitución Política de 1991 no trajo aparejada una derogatoria tácita de todo el ordenamiento jurídico, lo cierto es que sí es posible que normas que a la luz de la Constitución de 1886 fueron declaradas ajustadas al texto superior, puedan ser analizadas bajo los postulados del texto constitucional vigente –esto es el de 1991– a través del control concentrado a cargo de la Corte Constitucional –vía acción pública de inconstitucionalidad mediante el control difuso que se encuentra en cabeza de todos los Jueces de la República y que permite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. (...) el juez no puede ser indiferente ante una norma que prima facie entra en contradicción con algunos preceptos constitucionales, por cuanto, deviene en imperativa la obligación contenida en el artículo 4º de la Carta Política de mantener incólume los postulados desarrollados a lo largo de ese texto. De otro lado, el juez podrá establecer si de la aplicación de la norma respectiva se siguen consecuencias contrarias al contenido programático de la Constitución Política, eventos en los que se enhiesta el deber por parte del funcionario judicial de aplicar preferentemente el precepto constitucional sobre el de nivel legal

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - Artículo 4 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

NOTA DE RELATORIA: Consultar Corte Constitucional, sentencia C-600 de 1998 y sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992

DECLARATORIA DE EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Probada de oficio. / DECLARATORIA DE EXCEPCION DE INCOSTITUCIONALIDAD - De la expresión “y si alegare que no fue posible evitar el daño, no será oído”, contenida en el artículo 2354 del Código Civil

La Sala inaplicará la expresión del artículo 2354 del C.C., correspondiente al segmento normativo que reza: “y si alegare que no fue posible evitar el daño, no será oído”, toda vez que resulta contraria a los artículos 28, 29 y 229 de la Carta Política que establecen los derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia, como quiera que el demandado tiene el derecho, al ser un régimen objetivo de responsabilidad, a contestar la demanda, controvertir y contradecir los medios probatorios, así como demostrar la configuración de una circunstancia exonerativa de responsabilidad. En efecto, como ya se indicó la norma no se estructura sobre la culpa, por tal motivo una expresión como la mencionada restringe la posibilidad del demandado de acreditar que el daño, por ejemplo, le fue externo, imprevisible e irresistible, y que, por consiguiente, no le era posible evitarlo. En esos términos, la responsabilidad se convertiría, aquí sí, en una de tipo automático respecto de la cual no operaría forma de exonerarse lo cual deviene inadmisibles. Entonces, la disposición analizada contiene una restricción que desde el punto de vista sustancial y procesal resulta contraria a la Constitución Política, puesto que no permite probar una causa extraña como forma de exoneración, en aras de desvirtuar la imputación fáctica y, de otro lado, impide el acceso efectivo a la administración de justicia por cuanto limita injustificadamente el derecho que tiene toda persona –natural o jurídica, nacional o extranjera– de ser oída en juicio ante al juez natural de la controversia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 28 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 229 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

CONSTITUCION POLITICA - Aplicación del artículo 4 / ACERVO PROBATORIO - Valoración / ADMINISTRACION PUBLICA - Imputabilidad del daño antijurídico / Ausencia de imputación - Causa extraña

Se dará aplicación al artículo 4º de la Constitución Política para poder valorar los medios de convicción que integran el acervo probatorio y, de esta forma, determinar si el daño es o no imputable a la administración pública, o, si por el contrario operó una causa extraña que impida atribuir la lesión antijurídica a aquélla. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, lo indispensable es definir en qué categoría se enmarca la responsabilidad que se pretende endilgar al municipio de Anserma, es decir, si en virtud de las características del animal que produjo materialmente el daño es aplicable el artículo 2353 o el 2354 del Código Civil. Según lo narran los testigos, el acta de necropsia, el registro de defunción y la resolución inhibitoria del proceso penal, el deceso del señor Jesús Antonio Hincapié se produjo a causa de la embestida que le propinó un novillo, lo que generó que aquél al caer se golpeará la cabeza y, por lo tanto, sufriera heridas mortales que, finalmente, le produjeron la muerte. Es así que, se advierte, fue un ternero o vaquilla el que desencadenó las lesiones que terminaron con la vida del señor Hincapié García, razón por la cual es preciso determinar si fue la fiereza del animal lo que produjo el daño, pues en caso contrario la norma aplicable no sería el 2354 sino el 2353 del Código Civil.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte de ciudadano por embestida de novillo en matadero municipal / AUSENCIA DE IMPUTACION - La tenencia del animal no se encontraba a cargo del municipio demandado / AUSENCIA DE IMPUTACION - Configuración

En el asunto sub examine, es evidente que el novillo se cataloga como un animal fiero en virtud de la naturaleza y el marco de la actividad en la que se produjo el daño, esto es, mientras se arriaba el ganado que se sacrificaría el día jueves en el matadero municipal de Anserma. Según la disposición legal, la responsabilidad por los daños irrogados por un animal fiero serán imputables a quien lo tenga, quiere ello significar que es la tenencia el fundamento de la imputación fáctica y jurídica en esos casos particulares. En ese orden, es el guardián material o quien ostente la tenencia del animal el que responde por las lesiones antijurídicas irrogadas por éstos. En consecuencia, el artículo 2354 del Código Civil se aplica al Estado cuando es éste el que tiene la guarda material del semoviente, para el caso concreto. Así las cosas, el daño no es imputable por acción al municipio de Anserma, pues no se acreditó, de ninguna manera, que el ternero que arremetió contra la humanidad del señor Hincapié García fuera de propiedad de la entidad territorial. A contrario sensu, los testigos son enfáticos en señalar que la víctima laboraba como trabajador privado e independiente, que era contratado por los matarifes para brindarles apoyo en su actividad de sacrificio de ganado. De modo que la tenencia del animal no se hallaba a cargo del municipio demandado, circunstancia por la cual, desde el artículo 2354 del C.C., la administración municipal no es responsable desde el plano objetivo en virtud del riesgo excepcional que supone la guarda de animales fieros.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

13. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte de ciudadano por embestida de novillo en matadero municipal / FALLA DEL SERVICIO - Desconocimiento de una obligación legal o reglamentaria / DESCONOCIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN LEGAL O REGLAMENTARIA - No se probó / FALLA DEL SERVICIO - Omisión en el control y vigilancia de los animales fieros / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró

También se endilgó una falla del servicio consistente en el mal estado de las instalaciones del matadero, lo cual, en términos de la demanda y del recurso de apelación, hubiera impedido el lamentable resultado. No existen suficientes elementos de juicio que permitan dar por establecido el desconocimiento de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada, máxime si como lo ha precisado esta Sección tratándose de vaqueros y personas que asumen el riesgo en el manejo de animales fieros un descuido o exceso de confianza se traduce en un hecho determinante y exclusivo de la víctima, lo que en el asunto sub lite sería predicable en virtud de que ella se dedicaba a esa actividad desde hace varios años –según los declarantes – y, por lo tanto, era un riesgo ordinario que asumió voluntariamente (...) la administración pública puede ser declarada responsable en virtud de una falla del servicio por omisión en el control y vigilancia de los animales fieros (...) es posible que al margen de que el daño no sea imputable al Estado en virtud del régimen de riesgo excepcional –con fundamento en el artículo 2354 del Código Civil – sí lo sea por cuenta directamente del artículo 90 constitucional, en la modalidad de una falla del

servicio por la omisión frente a las funciones de vigilancia, custodia o control. En el caso concreto se observa que se le atribuye la responsabilidad al municipio demandado por las malas condiciones en que, presuntamente, se encontraban las instalaciones del matadero municipal, así como la ausencia de burladeros que impidieran la materialización del daño. En este punto, la Sala advierte que las consideraciones vertidas en el libelo demandatorio no tienen respaldo probatorio, como quiera que no se demostró si la existencia de burladeros en los mataderos constituye una obligación a cargo de los municipios o distritos. Además, quedó establecido que existían barras metálicas en los corrales, lo que desvirtúa el señalamiento según el cual el cerco era de madera, tanto así que el apoderado de los demandantes reconoció ese aspecto en el recurso de apelación. En consecuencia, las afirmaciones relacionadas con el mal estado del matadero municipal no están soportadas en el acervo probatorio, razón por la cual la falla del servicio alegada no se demostró; entonces el daño no deviene imputable al municipio de Anserma, aunado al hecho de que el señor Hincapié García no era empleado o dependiente de la entidad territorial.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto consultar sentencia del 17 de junio de 1993, exp. 8323 y sentencia del 2 de octubre de 1997, exp. 10357.

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento parcial de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592)

Actor: MELVA ROSA RIOS CASTRO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE ANSERMA

Referencia : ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 14 de febrero de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en la que se decidió lo siguiente:

“1. **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción de REPARACIÓN DIRECTA, instauraron los señores **MELVA RÍOS CASTRO Y OTROS** contra el **MUNICIPIO DE ANSERMA - CALDAS**, conforme a las motivaciones de esta providencia, por hechos sucedidos en 1996 donde perdiera la vida el señor Jesús Antonio Hincapié García.

“2. **DEVUÉLVASE** a los demandantes lo consignado por ellos para gastos del proceso, previa deducción de los que se hubiesen cancelado por ese concepto.

“3. **COSTAS** a cargo de la parte actora y en favor de la demanda. Oportunamente tásense por Secretaría. (fl. 145 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite de primera instancia

1.1. En escrito presentado el 8 de noviembre de 1999, Melva Rosa Ríos Castro, quien obra en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Diego Armando y Diana Cristina Ríos Castro; y Luz Marina Hincapié García, por intermedio de apoderado judicial, solicitaron que se declare al municipio de Anserma (Caldas) patrimonialmente responsable de los perjuicios que les fueron ocasionados con motivo de la muerte de Jesús Antonio Hincapié García que ocurrió el 3 de marzo de 1999 (fls. 8 a 23 cdno. ppal.).

En consecuencia, deprecaron que se condenara a la entidad demandada a pagar: i) por concepto de daños morales la suma de 1.000 gramos oro para cada uno, con inclusión de los fisiológicos, y ii) los perjuicios materiales que se encuentren acreditados en el proceso, con fundamento en que Hincapié García devengaba al momento de los hechos la suma de \$400.000,00.

En apoyatura de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos (fl. 12 y 13 cdno. ppal.):

1.1.1. El 3 de marzo de 1999, un toro embistió contra el señor Jesús Antonio Hincapié García en la corraleja del matadero municipal de Anserma (Caldas), lo que produjo su deceso.

1.1.2. El matadero de la entidad territorial presentaba un significativo deterioro por el paso del tiempo, sin que las autoridades locales se percataran de esa situación,

motivo por el cual nunca se le efectuaron arreglos o remodelaciones a las instalaciones, en aras de evitar sucesos como el acaecido que terminó con el óbito del señor Hincapié García.

1.1.3. La corraleja del brete municipal estaba compuesta por un cercado de madera en mal estado y funcionamiento, cuyo diseño es en forma de cuello de botella, como una especie de embudo, para el manejo del ganado.

1.1.4. Dicho encerramiento no presentaba protección para la persona o personas encargadas de la dirección o control de los semovientes.

1.2. El Tribunal Administrativo de Caldas inadmitió la demanda en auto del 13 de enero de 2000 (fl. 25 cdno. ppal.), con el fin de que se aportara el registro civil de nacimiento de Diana Cristina Ríos Castro, en aras de verificar la condición de hija de Jesús Antonio Hincapié García; el apoderado de la parte actora solicitó se admitiera la demanda, para que en el curso del proceso se allegara la prueba del reconocimiento (póstumo) de la menor Diana Cristina; el 4 de febrero de 2000, se procedió en ese sentido (fl. 29 y 30 cdno. ppal.); en proveído del 19 de diciembre de 2000, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 50 a 52 cdno. ppal.) y, por último, en auto del 10 de septiembre de 2001, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 79 cdno. ppal.).

1.3. El municipio de Anserma, a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las súplicas de la misma. En apoyatura de su opugnación invocó las excepciones de: i) falta de nexo causal, ya que el señor Jesús Antonio Hincapié García no era empleado del municipio, por tal motivo la entidad territorial no es responsable de los daños irrogados, ii) la culpa exclusiva de la víctima, ya que aquél se expuso imprudentemente al riesgo al entrar al corral del ganado sin medidas de protección, ni de seguridad, iii) la existencia de condiciones adecuadas en el corral y matadero locales (fls. 43 a 47 cdno. ppal.).

1.4. Corrido el traslado para alegar de conclusión en primera instancia, intervinieron las partes para reiterar los postulados contenidos en los escritos de demanda y contestación (fls. 81 a 92 y 123 a 126 cdno. ppal.). De igual forma, el señor Agente del Ministerio Público conceptuó para solicitar la negativa de las pretensiones de la demanda, con apoyo en que el daño fue producto de la exposición imprudente de la víctima al riesgo que implica el manejo de un animal

que por sus características e instinto puede ser catalogado como fiero, aunado al hecho de que los actores no demostraron que el matadero municipal se encontrara en malas condiciones (fls. 128 a 130 cdno. ppal.).

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 14 de febrero de 2002, el Tribunal Administrativo de Caldas, denegó las súplicas de la demanda. En criterio de esa Corporación, en el caso *sub examine*, operó una causal eximente de responsabilidad –culpa exclusiva de la víctima–.

Entre otros aspectos, el *a quo* puntualizó:

“(…) Lo primero a afirmar por la Sala, por haber resultado probado PLENAMENTE dentro del proceso, es que el fallecido no era empleado del municipio demandado, es que el fallecido no era empleado del municipio demandado, ni dependía de alguna manera del mismo, ni actuaba o se hallaba por cuenta del ente territorial en el sitio de los hechos. También que el ganado no era del municipio y estaba a cargo de sus propietarios.

“(…) Como se observa, el testigo señala con claridad los hechos, expresa la razón de su dicho el cual es enteramente creíble pues relata de manera precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar estuvo presente (sic) el día y hora de los acontecimientos, expresando que el señor Hincapié trabajaba “independiente”, no con el municipio, tenía experiencia en esa actividad y fue descuido de él, que se confió; afirma que las reses eran de propiedad de Norberto Rivera quien abastece a los “carniceros” con ganado traído de la costa y era quien le pagaba el fallecido por su labor; señala el buen estado de los corrales con muros de concreto, tubería mecánica y muy seguros.

“Lo anterior coincide con la prueba documental arrimada a la actuación, la cual da cuenta que el señor Jesús Antonio Hincapié García para el día 3 de marzo de 1999 no era empleado del ente territorial y que el matadero municipal gozaba de buenas condiciones de seguridad para las personas que allí laboran...

“Lo probado entonces es que el día de los hechos el óbito actuaba por cuenta de las personas que los testigos denominan “matarifes” o dueños del ganado que se encontraba en el sitio, cuando fue embestido por una de tales reses.

“Lo así referido conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso, no se demuestra la existencia de la FALLA DEL SERVICIO del ente municipal aducida por la parte actora.

“Es sabido que el art. 177 del C.P.C., impone al demandante la carga procesal de demostrar los hechos en los cuales dice fundar las pretensiones de su demanda, como condición esencial para la prosperidad de éstas, prueba que, además, debe ser PLENA, en el sentido de aportar al juzgador la CERTEZA necesaria para efectos de la sentencia.

“Como los demandantes no cumplieron dicha carga probatoria, deben desestimarse sus pretensiones...”

“(...)” (fls. 133 a 146 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas del original).

3. Recurso de apelación y trámite procesal en la segunda instancia

Inconforme con la decisión, los actores interpusieron recurso de apelación (fl. 150 cdno. ppal. 2ª instancia) el cual fue concedido por el Tribunal de primera instancia en auto del 14 de marzo de 2002 (fls. 151 cdno. ppal. 2ª instancia) y admitido en esta Corporación el 14 de junio siguiente (fl. 173 cdno. ppal. 2ª instancia).

Los fundamentos de la impugnación, fueron desarrollados a través de un extenso razonamiento, en el cual primaron afirmaciones sobre la impunidad, los principios constitucionales y legales que rigen la administración de justicia, la necesidad de reparar el daño causado y la situación que, describe el apoderado de los demandantes, como crítica de la función jurisdiccional en nuestro país. En relación con el proceso, la apelación se concentró, en síntesis, en los siguientes términos (fls. 156 a 172 cdno. ppal. 2ª instancia):

3.1. Es un hecho cierto e incontrovertible que el 3 de marzo de 1999, un toro que salió de la corraleja del matadero municipal de Anserma, produjo la muerte de Jesús Antonio Hincapié.

3.2. La Secretaría de Gobierno del municipio informó que el corral del matadero es muy amplio, con postes de concreto, y en la parte superior lleva varillas por lo que brinda una mayor seguridad a las personas que allí laboran.

Como se aprecia, este medio de prueba ofrece certeza sobre la circunstancia de que el matadero o corral sí es de propiedad del municipio, está bajo su administración y cuidado como ente público municipal.

3.3. Las pruebas trasladadas del proceso penal determinan que un toro arremetió contra el señor Hincapié, lo que produjo su deceso. Significa que el occiso se encontraba al interior de la corraleja.

3.4. María Janeth Soto Hincapié y María Agudelo Clavijo señalaron en sus declaraciones que el matadero se encontraba en malas condiciones. En consecuencia, si el corral hubiera tenido una defensa o trinchera se habría evitado el resultado desafortunado.

3.5. Es inconcebible que el juzgador de primera instancia, compuesto de cuatro miembros, dos hombres y dos mujeres, que integran el Tribunal de primera instancia, con dos ojos cada uno, se atrevan a señalar que no se probó que los corrales del municipio de Anserma son de la entidad territorial, y que, además, no hay prueba para condenarlo por falla del servicio público.

Es todo esto, la mala administración de justicia, una de tantas formas de generar violencia en un Estado Social de Derecho, porque el ciudadano no cree en sus instituciones. Aquí no se trata de favorecer al Estado con decisiones judiciales contrarias a la realidad probatoria, sino de administrar justicia pronta y conforme a derecho, a la justicia, la solidaridad, y la equidad como lo ordena la Constitución Política.

Es extraño que el fallador no le haya dado la verdadera apreciación legal a las pruebas documentales y testimoniales aportadas al proceso.

La notoria impunidad que reina en el país permite deducir que un número amplísimo de personas que son víctimas de los delitos no reciben ninguna compensación por los perjuicios derivados del delito o del daño antijurídico. Todos los costos patrimoniales, afectivos, fisiológicos, corren por cuenta del perjudicado.

3.6. El nuevo enfoque del derecho moderno tiende a proteger a las víctimas o perjudicados tratando de suavizar la tendencia subjetivista del derecho civil tradicional.

4. Alegatos de conclusión en la segunda instancia y trámite en segunda instancia

El 19 de julio de 2002, se corrió a las partes y al Agente del Ministerio Público traslado para alegar de conclusión, etapa en la que se guardó silencio (fls. 175 y 176 cdno. ppal. 2ª instancia).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente derrotero: 1) competencia de la Sala, 2) valoración probatoria y conclusiones y 3) condena en costas.

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, pues la pretensión mayor, individualmente considerada (\$92'500.000,00)¹, supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1999 tuviera esa vocación, esto es, \$18'850.000,00, de conformidad con las reglas de competencia establecidas en el Decreto 597 de 1988, aplicables al presente asunto en virtud de la fecha de interposición de la impugnación.

2. Hechos probados

Del acervo probatorio que integra el proceso, se destacan los siguientes aspectos:

2.1. Copia íntegra y auténtica del protocolo de necropsia practicado al cadáver del señor Jesús Antonio Hincapié García, en el cual se indicó:

“(...) RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA:

“Según historia clínica No. 196934 del Hospital de Caldas, ingresó el 03 de marzo de 1999, a las 12:40, remitido de Anserma, al ser embestido por un novillo, recibiendo trauma en hemitórax izquierdo, región frontal con pérdida del conocimiento, lo intubaron, realizan toracocentesis, que es negativa, presenta paro

¹ Que corresponde a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, solicitados por la señora Melva Rosa Ríos Castro (fl. 21 cdno. ppal.).

cardiorespiratorio, se reanima y remiten, ingresó al Hospital de Caldas, sin signos vitales y diagnostican muerte.

“EXAMEN EXTERNO

“- DESCRIPCIÓN DEL CADÁVER: hombre adulto, mayor, de contextura mediana, intubado, con huellas de trauma craneano; en decúbito supino sobre camilla, cubierto con un pantalón en dacrón color negro, interior en algodón, color café.

“(…) EXAMEN INTERNO

“A) CAVIDAD CRANEANA - CUERO CABELLUDO: herida de bordes irregulares, abrasivos, de 4 cms en región frontal media. Hematoma sublegal región frontal severa.

“- CRÁNEO: sin lesiones traumáticas.

“- CEREBRO Y MENINGES: peso: 1.400 gramos. Hemorragia subaracnoidea moderada difusa. Gran aplanamiento de circunvoluciones, surcos de presión en uncus y amígalas, marcados. Al corte se observan puntos hemorrágicos en tallo cerebral y en el paréquima cerebral.

“B) COLUMNA VERTEBRAL Y MÉDULA ESPINAL: con desgarró de la unión ligamentosa del occipital con el C1 - C2, sección medular cervical alta.

“(…) G) CONCLUSION:

“JESÚS ANTONIO HINCAPIÉ GARCÍA, hombre adulto que fallece en shock neurogénico agudo, secundario a un trauma contundente craneano y requimedular cervical, producido al ser embestido por un novillo.

“Mecanismo de muerte: shock neurogénico.

“Causa de muerte: trauma contundente en cráneo y cervical.

“Manera de muerte: probable accidente.

“(…)” (fls. 1 a 3 cdno. de pruebas - mayúsculas del original).

2.2. Certificación suscrita por la Secretaría de Hacienda Municipal de Anserma (Caldas), en la que se hace constar:

“Que revisado los archivos (sic) que reposan en esta secretaría se pudo constatar que el señor JESÚS ANTONIO HINCAPIÉ GARCÍA, no aparece inscrito en nóminas, ni planillas, ni por contrato de servicio como empleado al servicio del Municipio de Anserma Caldas en fecha alguna.

“Se firma en Anserma Caldas, a los 27 días del mes de febrero de 2001.” (fl. 11 cdno. pruebas - mayúsculas del original).

2.3. Copia íntegra y auténtica de varias piezas procesales que integraron el proceso penal que se adelantó por la muerte del señor Jesús Antonio Hincapié García, del cual sólo se valorarán los medios de convicción de carácter documental porque han reposado a lo largo del proceso² y, por lo tanto, frente a las mismas se ha ejercido el derecho de contradicción. No ocurre igual con los demás medios de pruebas que hacen parte de esa actuación, toda vez que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 185 del C.P.C.³, disposición aplicable en virtud de la integración normativa del artículo 267 del C.C.A.

En efecto, el traslado del proceso penal fue solicitado única y exclusivamente por la parte actora, circunstancia que impide, según la normativa mencionada, valorar probatoriamente esos instrumentos o elementos de convicción.

Del proceso penal, resulta pertinente resaltar lo siguiente:

2.2.1. Informe Técnico Judicial del 3 de marzo de 1999, practicado por el Dragoneante José Amaya Amaya, perteneciente a la Sijín, en el que se deja a disposición de la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Manizales, el acta de inspección al cadáver No. 123.

En el citado documento se consignó:

“(…) El antes mencionado fue remitido en el día de hoy hasta el Hospital de Caldas, en estado de inconsciencia, después de haber recibido asistencia médica en el Hospital de Anserma, debido a lesiones y contusiones que sufrió cuando fue embestido por un novillo, hechos sucedidos en el municipio de Anserma, Centro de Sacrificio de Ganado, a las 9:00 horas aproximadamente momentos en que se disponía a separar el ganado para el sacrificio…” (fl. 15 cdno. pruebas.

2.2.2. Acta de levantamiento de cadáver del señor Jesús Antonio Hincapié García, en la que se hizo constar:

“(…) Descripción de heridas: presenta tubo orotraqueal, herida región parietal, laceraciones región frontal lado derecho e izquierdo, laceración dorso de la nariz, laceración región bucal superior, laceración región malar lado derecho, se observa

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 20374.

³ “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 aducen o con audiencia de ella.”

fluido sanguinolento por la boca, livideces a nivel dorsal que desaparecen a la digitopresión.” (fl. 16 cdno. pruebas)

2.2.3. Copia íntegra y auténtica de la resolución inhibitoria proferida por el Fiscal de la Unidad Seccional de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales del Circuito, en la que se determinó:

“(…) La Policía Judicial de la ciudad de Manizales en informe de marzo 3 de 1999 da cuenta del levantamiento del cadáver del señor JESÚS ANTONIO HINCAPIÉ GARCÍA quien fuera remitido en dicha fecha al Hospital Universitario de Caldas en estado de inconsciencia debido a lesiones y contusiones que sufrió cuando fue embestido por un novillo, hechos sucedidos en el municipio de Anserma, Caldas, Centro de Sacrificio de Ganado, a las 09:00 horas aproximadamente, en momentos en que se disponía a separar el ganado para sacrificio. Lo anterior según datos suministrados por uno de los hermanos de crianza de la víctima de nombre HERNÁN RÍOS y según anotación de la minuta de población e historia clínica.

“Se escuchó en testimonio al señor HERNÁN DE JESÚS RÍOS RIVERA, expresó que toda la vida vivió en casa del difunto, se levantó con toda esa familia, dice que acompañó hasta Manizales en la ambulancia a JESÚS ANTONIO HINCAPIÉ GARCÍA, cuando llegaron inmediatamente murió y se quedó hasta cuando le entregaron en cadáver; le dijeron que estaba separando un ganado y un novillo lo cogió y lo levantó y cayó al suelo recibiendo una lesión en la cabeza y toda la gente comentaba que así fue el accidente.

“Como se aprecia en este caso están descartados factores criminales como productores de la muerte del señor JESÚS ANTONIO HINCAPIÉ OSPINA ya que murió a causa de la embestida de un novillo que lo lanzó hacia arriba y al caer sufrió lesiones en la cabeza y a consecuencia de ello vino su deceso. Aquí no hubo una acción u omisión humana, conducta de hombre, que causara esa muerte a través de actividad voluntaria e intencional. Esto es, que estamos frente a una conducta atípica porque no se tienen los elementos descriptivos del tipo referentes a la intervención de una persona que haya determinado criminalmente el fallecimiento y que todo se debió a un suceso extraño…” (fl. 22 y 23 cdno. pruebas - mayúsculas del original).

2.3. Testimonio de la señora María Yaneth Soto Hincapié, vecina de Jesús Antonio Hincapié García, rendida ante el *a quo*, del cual se destaca lo siguiente:

“(…) PREGUNTADO: díganos si usted se entró de qué se ocupaba el señor Jesús Antonio Hincapié en los últimos años de su vida? CONTESTÓ: él era matarife, son los que sacrifican el ganado para procesarlo en las carnicerías, lo sé porque yo nací en la vereda, yo veía que él salía con su uniforme, él sacrificaba el ganado, le

ayudaba a un señor Joaquín Trejos, allá hay varios que matan ganado, allá mata cualquiera, eso era con un tábano y cualquiera que se lo pusiera, es un instrumento largo de energía, lo conectan a la energía; sé que Antonio le ayudaba a Joaquín Trejos, lo sé porque he tenido contacto con él, mis hermanos también le ayudaban a él y uno sabía; es allá don Joaquín Trejos, por ejemplo de un supermercado le encargan que sacrifique ocho reses, entonces él las sacrifica con sus ayudantes, le ayuda a descuartizar y a separar las vísceras; por ejemplo don Joaquín Trejos toda la vida ha trabajado allá, ese matadero es del municipio, yo no sé quién era empleado del municipio. PREGUNTADO: si le es posible descríbanos cómo es el matadero de Anserma - Caldas. CONTESTÓ: es una sola casa, con un salón muy amplio y las oficinas donde está el administrador, hay una pieza donde guardan los útiles de aseo y otra mayor parte es la ocupan los corrales donde entra el ganado, ese matadero queda en la propia vereda de Tabla Roja; el ganado permanece en los corrales al sol y agua, lo descargan los camiones, los dejan en el corral hasta la hora de sacrificarlos, por la puerta principal van pasando las reses a sacrificarlas, como son varios matarifes y cada uno tiene varios ayudantes, las reses las pasa bien sea el matarife o el ayudante, depende de lo ocupado que esté cada quien; los corrales son de cemento y cercados con unos tubos, no son alambres sino unos tubos de hierro, en buen estado no, porque eso no garantiza que el que va a trabajar con el ganado no le pase nada, son corrales de muy poca confianza, son corrales tan pequeños, estrechos, no le dan capacidad de que un trabajador pueda correr por lo estrechos, no son muy altos, allá puede entrar cualquier persona, hasta un niño, las cercas no son muy altas, los corrales son muy juntos, al lado y lado hay ganado, sólo queda un pasadizo a un lado para pasar la gente, eso es para una persona, por la separación de los tubos van chuzando al ganado para que vaya pasando. PREGUNTADO: a usted le ha correspondido presenciar que algunas personas hubieran sufrido accidentes dentro de los corrales, siendo trabajadores del matadero. CONTESTÓ: presenciado no, pero mi hermano cuando trabajaba allá, él contaba que en tal corral lo había acechado determinada res, que no le había quedado espacio para correr, para tirarse a otro corral porque estaba con reses, él cuenta que una vez una res lo acechó y no supo cómo fue que se salió de ahí... PREGUNTADO: díganos si alguna parte de los corrales estaba hecha de algún material diferente a los tubos de hierro que usted ha mencionado. CONTESTÓ: no, los corrales siempre han sido de los mismos materiales y separados con esos tubos de hierro, el estado de los tubos en que murió los veía buenos..." (fls. 26 a 29 cdno. pruebas - mayúsculas del original).

2.4. Declaración de la señora Ángela María Agudelo Clavijo, recibida por el *a quo*, de la cual se resalta:

"(...) PREGUNTADO: díganos en qué circunstancias conoció al señor al señor Jesús Antonio Hincapié y hasta cuándo lo conoció? CONTESTÓ: lo conocí como trabajador del matadero, lo que lo distinguí fue como trabajador del matadero, yo lo veía trabajando en el matadero (...) yo iba a la casa de la mamá de mi esposo, yo a veces iba con la hermana a llevarle comida cuando les tocaba tarde en la noche, él era ayudante del matarife, no sé quién era, no sé decir porque le ayudaba a varios, él matarife directamente no era, porque le ayudaba a varios,

Jesús Antonio era quien separaba el ganado los miércoles, la mayoría de la semana era a él a quien llamaban a separar, por ejemplo el lunes no matan cualquiera sino que va el carnicero y dice que éste para hoy, el miércoles no matan, sino que separan para el jueves... PREGUNTADO: si le es posible descríbanos cómo es el matadero de Anserma - Caldas? CONTESTÓ: en muy mal estado, los corrales son muy inseguros, no tienen ninguna seguridad para la persona que entra a separar el ganado, yo no vi (sic), los corrales están en mal estado por la inseguridad, no tienen burladero, simplemente son los corrales, allá se meten, yo sí lo llegué a ver a él allá adentro, arriando y separando, ese día le estaba separando a un señor Norberto, un carnicero, no sé el apellido, lo sé porque Jesús Antonio le separaba la mayoría de las veces a don Norberto, era el primero que despachaba, no sé qué motivo tendría para eso, como que era primordial él para separarle el ganado. PREGUNTADO: a usted le ha correspondido presenciar que algunas personas hubieran sufrido accidentes dentro de los corrales, siendo trabajadores del matadero. CONTESTÓ: hasta ahora no... PREGUNTADO: díganos de qué material estaban hechos los corrales del matadero. CONTESTO: está el matadero, la parte de encima es de tubos de hierro y los de abajo son en madera, hay dos partes, el toro que lo aporreó fue en los de madera, él estaba arriando ahí ese día, yo no lo vi en el momento en que lo alzó el toro, el que vio fue Hernán de Jesús Ríos, que es mi cuñado..." (fls. 30 a 32 cdno. pruebas - mayúsculas del original).

2.5. De folio 33 a 36 del cuaderno de pruebas obra el testimonio del señor Hernán de Jesús Ríos Rivera, recibido por el Tribunal de primera instancia, quien manifestó:

"(...) Lo conocí desde que tenía cinco años, hasta que murió, o sea que hacía treinta y tres años lo distinguía. Yo me di cuenta de que murió, porque yo estuve cuando Jesús Antonio estaba separando el ganado, había mucha gente en los corrales, fuera de ellos, Jesús Antonio estaba dentro de los corrales separando un lote de ganado por orden de Norberto, estaba separando el ganado, cuando menos pensó se vino un novillo y lo levantó, ahí fue cuando él cayó grave, lo enviaron para Anserma y luego para Manizales, a mí me tocó traerlo hasta Manizales, después de tenerlo en Anserma, la señora de él me pidió el favor de que lo trajera por conocer yo a Manizales, en el camino él se retorció mucho, no podía abrir los ojos, hasta el hospital vino vivo, entonces paró la ambulancia para echarlo para urgencias, la enfermera que venía le quitó el oxígeno para bajarlo de la ambulancia y ahí mismo le dio un paro respiratorio, yo vi que los médicos se reunieron, discutieron en una pieza, regañaron a la enfermera, que qué bruta, de ahí me llamaron a decirme que no había nada que hacer... PREGUNTADO: qué otras personas se dieron cuenta presencialmente y de manera presencial (sic) del momento en el cual sucedieron los hechos? CONTESTÓ: tengo los nombres pero no los apellidos, matarifes también, compañeros de trabajo de Jesús Antonio Hincapié, se llaman Carlos y otro Jorge, no recuerdo quien más, ahí habían varias personas, un carnicero de apellido Cárdenas. PREGUNTADO: díganos si se le hizo algún reclamo por la muerte a quien le daba órdenes a Jesús Antonio en el

momento de los hechos. CONTESTÓ: no me di cuenta... PREGUNTADO: si le es posible describanos cómo es el matadero de Anserma - Caldas? CONTESTÓ: el matadero de Anserma el día de los hechos eran unos corrales sin ninguna defensa para los que separan el ganado para el sacrificio, hasta hace doce años los matarifes tenían que entrar los novillos braviados, o sea toreándolos para poderlos entrar, chuzándolos por delante o por detrás, eso hace dos años, no sé cómo estará eso ahora porque no he vuelto por allá. Yo opino que esos corrales deberían tener seguridad, no sé qué tipo de seguridad necesita, al menos una defensa para el que está separando el ganado... Del trabajo de él en el matadero, no sé cuánto ganaba, no tenía idea, a él le pagaban por cada matada de novillo, no tenía sueldo, a él le pagaban los carniceros, nunca tuvo en más de 33 años que estuvo en el matadero un sueldo fijo, ni seguro, ni nada..." (Mayúsculas del original).

2.6. Declaración del señor José Nelson Clavijo, administrador de la plaza de mercado de Anserma, rendida ante Juez comisionado por el *a quo*, de la cual se resalta:

"(...) PREGUNTADO: sírvase decirnos si conoció usted al señor José Antonio Hincapié García? En caso positivo, cuánto hace y en razón de qué? CONTESTÓ: Sí lo conocí, desde que empecé a trabajar como administrador del matadero, que fue en el año 1992. Lo conocí como ayudante de matarifes. Él hacía lo que le correspondía, entre días y trabajaba mientras duraba el sacrificio de ganado que es lunes, martes, jueves, viernes y sábado. Y el miércoles iba a ayudar a separar ganado, pero este ganado ya era de los abastecedores... Yo recuerdo que me encontraba trabajando, como administrador del matadero municipal, a principios de marzo de 1999. En las horas de la mañana, creo que eran las diez, el señor Antonio Hincapié se encontraba separando ganado, para despachar a otros municipios, por cuenta del abastecedor, de nombre Norberto Rivera, creo que era un miércoles, que es el día que se separa el ganado para despachar y don Antonio se encontraba a una distancia de mí de 10 o 15 metros y él se encontraba dentro del corral y en un momento de esos, él como que estaba descuidado y le arrancó un novillo y lo embistió y lo levantó y cuando cayó como muy mal herido en la cabeza, me parece que la res lo cogió por los lados de la cintura, no recuerdo bien. Puede que la muerte haya sido a consecuencia de la caída, ya que cayó en el pavimento. Ahí habían varias personas más, matarifes no recuerdo los nombres. Lo levantamos, lo llevamos para el hospital de Anserma y de ahí los trasladaron a Manizales y allí murió. Él no trabajaba para el municipio, trabajaba independiente; es que ni siquiera los matarifes tienen que ver con el municipio, los carniceros los contratan y les pagan. PREGUNTADO: díganos en qué condiciones se encontraba la corraleja del matadero para el día en que ocurrió el accidente que menciona? CONTESTÓ: en muy buenas condiciones, porque es un corral encerrado en muros de concreto y tubería metálica. Es que don Antonio se encontraba dentro del corral, junto con el ganado, separándolo, como era costumbre de él y creo que fue descuido de él, que se confió y no le dio tiempo de defenderse. PREGUNTADO: sabe usted, qué experiencia lleva el señor Hincapié

García, en las actividades de ayudante de matarifes? CONTESTÓ: muy buena, era de los ayudantes más prácticos, por comentarios me enteré que él llevaba muchos años trabajando en el matadero...” (fls. 35 y 36 cdno. pruebas No. 2).

2.7. Registros civiles de nacimiento y de defunción de Jesús Antonio Hincapié García (fls. 3 y 7 cdno. ppal.). Registros civiles de nacimiento de Melva Rosa Ríos Castro y Diego Armando Hincapié Ríos, documento este último en el que se hace constar que sus padres son los señores Jesús Antonio Hincapié y Melva Rosa Ríos (fls. 4 y 5 cdno. ppal.).

3. Valoración probatoria y conclusiones

Se confirmará la decisión de primera instancia, con apoyo en el siguiente razonamiento:

3.1. El daño antijurídico

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar, se encuentra acreditado con el registro civil de defunción de Jesús Antonio Hincapié García, en el que se indica que su deceso se produjo por “heridas sufridas por semoviente de forma accidental.”

Entonces, el daño entendido como la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar, se estructura en el caso *sub examine*, a partir de la verificación de la muerte de Jesús Antonio Hincapié, toda vez que esta circunstancia constituye para los demandantes una afectación a sus derechos e intereses jurídicos, constitucional y legalmente protegidos.

Ahora bien, el hecho de que se encuentre establecido el daño no significa que el mismo de manera automática sea imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, motivo por el que la Sala abordará el respectivo análisis con miras a establecer si, en el caso concreto, se produjo la falla del servicio invocada en el libelo introductorio o, si por el contrario, el resultado no deviene imputable o atribuible a la administración pública.

En ese orden de ideas, resulta necesario valorar en su conjunto los diferentes

medios de prueba que integran el proceso, con miras a definir si efectivamente fue demostrado por la parte actora, que el daño provino de una falla en el servicio por parte del municipio de Anserma, ya que el matadero municipal presentaba varias fallas estructurales que, de no haber existido, hubieran evitado el desafortunado resultado que terminó con la vida del señor Hincapié García.

En esa perspectiva, el problema jurídico que aborda la Sala, se contrae a determinar si en el caso concreto está probada la imputación fáctica y jurídica en cabeza de la entidad territorial o, si por el contrario, en el plano material la lesión o afectación negativa tuvo su génesis en un lamentable accidente que tornaría inimputable el daño frente a la organización estatal.

Así las cosas, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti*), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si *a contrario sensu*, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁴.

3.2. La imputación

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Definidos los anteriores aspectos, aborda la Sala el análisis de imputación fáctica y jurídica, para lo cual se apreciarán en su conjunto los medios de convicción que integran el acervo probatorio. No debe perderse de vista que, por regla general, la carga de la prueba de los hechos y situaciones contenidos en la demanda corresponde a la parte demandante, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual bajo la mencionada disposición se estudiará la controversia.

La responsabilidad por daños causados por animales se encuentra regulada en los artículos 2353 y 2354 del Código Civil, el primer precepto fija los parámetros relacionados con las lesiones ocasionadas por animales domesticados, mientras que el segundo se refiere a los que ostentan la condición de fieros.

En efecto, las referidas normas determinan:

“Art. 2353.- El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después de que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encargado de la guarda o servicio del animal.

“Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento.

“.....
.....

“Art. 2354.- El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.”

La responsabilidad derivada de la acción de los animales no es un asunto novedoso que encuentre su origen en la época de los glosadores, postglosadores o el código napoleónico, por el contrario, se trata de un tópico que ha estado contenido desde los más pretéritos sistemas normativos; por ejemplo el Código de Hammurabi establecía que: “si un buey furioso corneó en su carrera a un hombre, y éste murió, esta causa no trae reclamación.” “Si el buey de un hombre atacaba con el cuerno, y el hombre conocía por ello su vicio, y no le hizo cortar los cuernos ni lo ha trabado, si el buey ataca con los cuernos a un hombre hijo de hombre libre y lo mata, dará media mina de plata.” “Si es un esclavo de hombre libre, pagará un

tercio de mina de plata.”⁵

Por su parte en el derecho romano existían dos clases de acciones noxales: la *actio de pauperie* y la *actio de pastu pecorum*, la primera dirigida contra el dueño de un animal doméstico que había causado un daño pese a su conducta normalmente mansa. Al ser una acción real los efectos del instrumento alcanzaban al propietario aun si al momento de generar la afectación no era todavía el titular del mismo; para exonerarse la persona podía optar por la reparación del daño o el abandono del animal a favor del lesionado. Por su parte, la segunda acción facultaba a quien hubiera sufrido daños en su terreno derivados del pastoreo de animales de otro. El propietario que los había conducido de mala fe no podía pedir reparación si un animal se veía afectado, lesionado o muerto, pero si quien encontraba animales ajenos en su terreno –sin que mediara mala fe del propietario - sólo podía pedir que se le indemnizaran los daños sufridos en el inmueble, sin que estuviere habilitado para lesionar o matar a las bestias.⁶

De modo que, los daños causados por los hechos de los animales (domésticos, domesticados o fieros), siempre ha sido un tema que atañe a la responsabilidad civil y administrativa, máxime si se tiene en cuenta que en muchas ocasiones el Estado se vale de animales para el ejercicio de una función y, además, en otras tiene el deber de ejercer un control sobre determinadas actividades desarrolladas por particulares que involucran el uso o empleo de animales domésticos o fieros.

Así las cosas, la responsabilidad que se le puede imputar a la administración pública por el comportamiento de los animales tiene una connotación dual o bifronte en la que el Estado puede ser vinculado a un proceso judicial en virtud de un daño irrogado por acción o por omisión.

Ahora bien, conviene analizar el contenido de las disposiciones contenidas en el Código Civil, en aras de delimitar la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez que si bien la ratio de ésta se encuentra en el artículo 90 de la Carta Política, no se puede desconocer que el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*, puede fijar el alcance del título de imputación a partir de la aplicación analógica de los preceptos o disposiciones civiles.

⁵ Cf. SARGANA, Fernando Alfredo “Responsabilidad por daños causados por animales”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 1 y s.s.

⁶ Ibidem.

Conviene advertir, en primer lugar, la clasificación de animales que proporciona el propio Código Civil, puesto que en el artículo 687 determina:

“Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres o independientes del hombre, como las fieras y los peces; domésticos, los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas, y domesticados, los que, sin embargo de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen de cierto modo el imperio del hombre.

“Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.”

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al animal fiero como aquel: *“que vagando libre por la tierra, el aire o el agua, es objeto adecuado para la apropiación, caza o pesca”*; el domesticado como *“el que, mediante el esfuerzo del hombre, ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación”* y, por último, el doméstico como *“el que pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no es susceptible de apropiación.”*

En esa línea de pensamiento, el Código Civil y el diccionario comparten en su esencia la misma clasificación y distinción entre animales fieros, domesticados y domésticos. La única salvedad que cabría efectuar es que existen animales salvajes que no necesariamente pueden ser catalogados como fieros, en los términos del artículo 2354 del C.C., ya que su naturaleza no los convierte en tales (v.gr. los peces).

Es precisamente ese matiz o diferencia la que resulta relevante para la responsabilidad, puesto que los daños causados por animales domésticos o domesticados están regulados en el artículo 2353 del C.C., mientras que los originados en la actividad de aquellos catalogados como bravíos o fieros, se define a la luz del artículo 2354 de la misma codificación.

La ubicación en una u otra disposición, a la luz de la ley y de la interpretación brindada por la Corporación, reside en la connotación del título de imputación aplicable, ya que el primer precepto citado se apoya en la culpa y, por lo tanto, en

materia contencioso administrativa en la falla del servicio, razón por la que en estos escenarios estaríamos frente a una presunción legal de falla; *a contrario sensu*, la segunda disposición referida tiene un alcance diferente, ya que su fundamento se halla en la teoría del riesgo creado, circunstancia por la cual el régimen sería el objetivo de riesgo excepcional, sin que el demandado pudiera exonerarse de responsabilidad con la acreditación de haber actuado con diligencia y cuidado, bastándole al demandante la demostración del daño y la imputación fáctica, esto es, la conexión entre la lesión antijurídica y el comportamiento activo u omisivo de la administración pública.

Y, si bien, el artículo 2354 del Código Civil fue declarado exequible por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia –cuando el control de constitucionalidad se encontraba asignado a esa Corporación, antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991– en sentencia del 6 de abril de 1989, M.P. Jairo E. Duque Pérez, pronunciamiento en el que se dijo que la norma contenía “una presunción de derecho (*juris et de jure*) de culpa que sólo permitía su exoneración con la prueba de una causa extraña”, es posible que esta Sala se aparte de la hermenéutica prohijada.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia discurrió de la siguiente forma:

“(…) el artículo 2354 del Código Civil pertenece al grupo de disposiciones que en el Título 34 del mismo estatuto regulan la responsabilidad por “el hecho de las cosas” cuando éstas escapan al dominio del hombre, modalidad que tiene ciertas peculiaridades que la distinguen de los demás grupos…”

“El mencionado texto establece una responsabilidad que toma su apoyo en la sola tenencia del animal fiero de que no se reporta utilidad para la guarda o vigilancia del predio, hecho este que por su propia naturaleza es demostrativo de la culpa de quien se sirve de él o lo utiliza, razón por la cual no les es permitido alegar que no le fue posible evitar el daño, y si lo hiciera, no será oído, elevando así la ley dicha inferencia al rango de presunción de derecho o *juris et de jure*, porque la experiencia indica que ese hecho es ilícito de por sí.

“Esta responsabilidad, como en general la de los demás casos que contempla el citado Título del Código Civil se cimienta en la culpa del tenedor; y a pesar de que se aproxima o penetra de cierto modo en la esfera de la responsabilidad objetiva, no logra sin embargo adquirir la naturaleza de ésta en vista de que la culpa presunta que consagra el canon aludido, es su fundamento.

“(…) equivale a una culpa automática y constituye un medio más eficaz de protección a la víctima del daño, por extremar la ley así la diligencia exigible al tenedor del animal a quien no le permite alegar que observó suficientes precauciones en su custodia para evitar el perjuicio, ya que la sola producción de éste revela que aquellas fueron inadecuadas.

“(…) Al demandado le es permitido por tanto, alegar la ausencia del daño o la causa extraña de éste, lo cual supone como es obvio que la norma acusada respeta y acata las garantías del debido proceso consagradas por el artículo 26 del estatuto fundamental…”

El fallo analizado fue objeto de dos aclaraciones de voto, por considerarlo pertinente, la Sala se referirá a la suscrita por los señores Magistrados Héctor Marín Naranjo y Hernán Guillermo Aldana, quienes compartieron la decisión adoptada pero se apartaron de las conclusiones consignadas en la parte motiva de la providencia. En apoyo de su disenso, puntualizaron:

“(…) no alcanzamos a captar cómo pueda ser posible que el precepto en cuestión se adentre en el ámbito de la responsabilidad objetiva pero que, al tiempo, halle su fundamento en la culpa.

“(…) Y si innegable resulta decir que este último enfoque ha incurrido, por lo menos en sus albores, en la vana pretensión de desplazar a la culpa, de un modo radical, como apoyo de la responsabilidad civil, también es cierto que los defensores de la primera posición han incidido en otra exageración no menos reprochable, consistente en llevar la culpa hasta la hipótesis de responsabilidad que, miradas sin prevención, no son explicables a la luz de la misma.

“(…) Tal es lo que sucede con la presunción de culpa *juris et de jure*: ¿Cómo es posible que de derecho, es decir, sin que se le admita prueba en contrario, se presuma la conducta negligente o imprudente de alguien? ¿Cómo decir, según lo hace el fallo anterior, que en la culpa se puede incurrir de manera automática? Una apreciación semejante, en buen romance, no puede significar cosa distinta a que se es culpable por el simple o mero hecho de actuar. Y, siendo así, ¿dónde queda el aspecto subjetivo –la negligencia o imprudencia– del comportamiento?

“(…) En cambio, en la hipótesis del artículo 2354, la tenencia del animal carece de toda flexión respecto de otras posibles manifestaciones o condicionamientos de la conducta del sujeto, salvo, claro está, la atañedora a que el animal se utilice en la guarda o servicio de un predio, pero ésta, en modo alguno, la sustrae de la calificación que aquí le venimos asignando, o sea, el verla desde una perspectiva rigurosamente objetiva.

“(…)”

La Sala comparte el enfoque contenido en la aclaración de voto de los honorables Magistrados Naranjo y Aldana, como quiera que deviene inadmisibile un escenario de responsabilidad asentado sobre una presunción de culpa en el que la misma esté graduada como de derecho, es decir, que no admita prueba en contrario. En otros términos, resulta contradictorio que se indique que un tipo de responsabilidad está fundamentada en la culpa, pero, a continuación, se niegue la posibilidad de probar diligencia y cuidado, por cuanto de esa afirmación se desprende una incongruencia lógica formal que riñe con los principios de

identidad, de no contradicción y de tercero excluido.

En consecuencia, la responsabilidad en este tipo de escenarios se estructura a partir de la concreción del riesgo creado, es precisamente esa actividad peligrosa –la de ser el guardián de un animal fiero o salvaje– lo que genera que el daño sea imputable al demandado, salvo que se acredite una causa extraña⁷.

En relación con la teoría del riesgo creado, la doctrina ha precisado:

“Esta concepción fue esbozada originariamente por Saleilles y definida con mayor precisión por Josserand; tuvo su origen en un intento más pragmático que dogmático de dar solución al problema de los daños producidos con motivo de accidentes industriales –en los que la culpa se mostraba insuficiente– y representó un valiosísimo esfuerzo del hombre de derecho para el logro de una solución justa, segura y equitativa.

“La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza a modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien “cree un riesgo”, “lo conozca o lo domine”, quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable.

“El legislador tiene en cuenta, de este modo, actividades que son lícitas (y en la mayoría de los casos socialmente valiosas y convenientes) pero que por distintos factores pueden convertirse en fuente generadora de daños para terceros. Ellas crean un riesgo potencial que, cuando se traduce de manera efectiva en un detrimento, determinan la obligación de indemnizar el perjuicio causado.

“Se admite que el hecho de servirse de cosas [o animales] que son peligrosas por su naturaleza o modo de empleo debe fundar en equidad, la responsabilidad de su propietario o del guardián, lo cual representa una gran mejora para la víctima que ya no tiene que buscar la existencia de una culpa ni, mucho menos, probarla.

“Esta teoría escandalizó a los juristas clásicos, que consideran a la culpa “como las columnas de Hércules” de la responsabilidad civil, según la feliz expresión de De Cupis, rechazando sistemáticamente todo intento posible de fundarla sobre la base de elementos objetivos. Se procuró, a cualquier precio, combatir las nuevas ideas, no sólo en el plano estrictamente jurídico, sino también en el jusfilosófico y económico.

“Las críticas fueron numerosas, aunque en la mayoría de los casos infundadas.

⁷ “El sistema de la responsabilidad civil basada en la culpa es hijo dilecto de la concepción racionalista e individualista del derecho y responde plenamente a la directiva, hoy superada, “laissez faire”. Es un sistema coherente con las ideas de libertad contractual absoluta y con el ejercicio del derecho de propiedad de manera irrestricta. Constituye una expresión acabada de la filosofía de los siglos XVIII y XIX, signada por el predominio absoluto del individualismo. Por eso no debe sorprender que la doctrina subjetivista haya entrado en crisis justamente con aquella concepción jusfilosófica a la cual respondía.” PIZARRO, Ramón Daniel “Responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, pág. 19 y 20

Sin embargo, obligaron a replantear el problema y elaborar nuevos criterios de caracterización que, en nuestra opinión, no logran superar a esta concepción originaria.”⁸

Ahora bien, la norma contenida en el artículo 2354 del Código Civil reviste dos problemas de constitucionalidad, que son los siguientes:

- 1) ¿La responsabilidad derivada del comportamiento de los animales debe ser analizada como una especie de aquella relativa al hecho de las cosas?
- 2) ¿La expresión que fue declarada exequible, en su momento, por la Corte Suprema de Justicia según la cual el demandado “... si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.”, a la luz de la nueva Constitución Política se ajusta a los postulados superiores?

En relación con el primer aspecto señalado, se pone de presente que las tesis contractualistas sobre la justicia vienen siendo reformuladas por las denominadas tesis comparativistas –en cabeza de teóricos de la justicia como Amartya Sen y Martha Nussbaum– que garantizan un mayor alcance de los principios de justicia social definidos en su momento por Jhon Rawls en su obra titulada “Teoría de la Justicia”.

Conforme a esos planteamientos, los discapacitados, los animales y otros seres vivos tienen dignidad en sí mismos, porque al margen de que no manifiesten su voluntad en el denominado contrato social, sí son sujetos que tienen un propósito vital y finalidad en la existencia, tanto así que entran en relación directa y permanente con el ser humano. Sin esta fundamentación estructurada en la noción de “capacidades”, no sería posible, por ejemplo, reconocer derechos fundamentales en cabeza de las personas jurídicas, tales como la garantía constitucional al debido proceso.

De allí que, según la mencionada postura teórica, la dignidad ínsita al animal no permite asimilarlo a una cosa u objeto; por tal motivo, la responsabilidad derivada de los animales domésticos, domesticados o fieros no podría ser entendida como una especie de aquella que se refiere al hecho de las cosas. *A contrario sensu*, el principio de dignidad implícito en estos seres vivos haría que toda institución jurídica –incluida la responsabilidad extracontractual civil o del Estado– tuviera en

⁸ PIZARRO, Ramón Daniel Ob. Cit., pág. 37 y 38.

cuenta esta condición, que serían fines en sí mismos, y que, por lo tanto, son susceptibles de ser titulares de derechos (v.gr. el derecho a no ser maltratado, el derecho a una muerte digna sin sufrimiento, entre otros).

Sobre el particular, la profesora Martha Nussbaum de la Universidad de Chicago, con especial sindéresis ha señalado:

“Nuestras decisiones afectan diariamente a la vida de las especies no humanas, y a menudo les causan grandes sufrimientos, los animales no son sólo parte del decorado del mundo; son seres activos que tratan de vivir sus vidas; y a menudo nos interponemos en su camino... Pero una justicia verdaderamente global no requiere que miremos al otro lado del mundo en busca de otros congéneres con derecho a una vida digna. También nos exige mirar –tanto en nuestra propia nación como en todo el mundo– a esos otros seres sensibles con cuyas vidas tan inextricable y complejamente entrelazadas están las nuestras...”⁹

Una postura intermedia, es la formulada por la reconocida profesora y teórica ética, Adela Cortina, para quien, en discrepancia de la posición comparativista de Sen y Nussbaum, los animales cuentan con un valor propio que les hace titulares de algunos derechos y prerrogativas propias de los humanos¹⁰, sin que esa circunstancia pueda significar que respecto de ellos sea predicable el principio de dignidad, es decir, que no serían fines en sí mismos y, por lo tanto, no serían centros de imputación de toda la gama de derechos y prerrogativas propias de los seres humanos.

Entonces, al margen de la discusión teleológica o fundamentalista sobre la dignidad humana (idealismo y racionalismo vs cristianismo), así como de su contenido y alcance de principio basilar en el reconocimiento de la titularidad de derechos subjetivos, es pertinente reconocer valor propio en los animales y otros seres vivos, y si bien resulta válido que el hombre en ocasiones emplee aquéllos para garantizar o mejorar su bienestar, o realizar actividades laborales o de recreación, lo cierto es que esta circunstancia no impide ni supone la negación de esa fundamentación filosófica que permite que la interpretación y hermenéutica del ordenamiento jurídico se efectúe bajo el reconocimiento de que son seres vivos dotados de valor propio y, por lo tanto, titulares de algunos derechos.

De modo que, una lectura constitucional del Código Civil no puede arrojar como

⁹ NAUSSBAM, Martha “Las fronteras de la justicia”, Ed. Paidós, Barcelona, 2007, pág. 4 y 399.

¹⁰ Cf. CORTINA, Adela “Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos”, Ed. Taurus, Madrid, 2009, pág. 223 a 226.

resultado que la responsabilidad por el hecho de los animales sea regida bajo los principios, ni las reglas propias de lo referente a las cosas. Por ello, es preciso que la interpretación de los artículos 2353 y 2354 de la mencionada codificación se ajuste a los postulados constitucionales y filosóficos que reconocen el valor como seres vivos de los animales y, por lo tanto, su capacidad para ser titulares de derechos, sin que se les pueda imputar responsabilidad directamente a ellos mismos por su comportamiento, sino a través de sus propietarios o quienes ostentan su guarda material.

El segundo problema consiste en determinar si la expresión “no será oído”, que se integra al artículo 2354 del C.C., se ajusta a los postulados superiores de la Constitución Política de 1991.

Es posible efectuar el presente estudio de constitucionalidad por la vía excepcional –y para el caso concreto– con apoyo en la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4 superior¹¹.

Así mismo, el hecho de que la norma haya sido declarada ajustada a la Constitución Nacional de 1886, por parte de la Corte Suprema de Justicia, no impide que pueda ser objeto de análisis de constitucionalidad al ser confrontada ante las disposiciones de la Carta Política de 1991, en los términos en que lo ha precisado la Corte Constitucional en diversas oportunidades¹².

En consecuencia, si bien la promulgación de la Constitución Política de 1991 no trajo aparejada una derogatoria tácita de todo el ordenamiento jurídico, lo cierto es que sí es posible que normas que a la luz de la Constitución de 1886 fueron

¹¹ “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

¹² “Estudiada una norma bajo la vigencia de un ordenamiento constitucional y declarada exequible, nada impide que con la entrada en vigencia de una nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Ahora bien, los pronunciamientos relativos a vicios formales de la norma acusada, quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada, pues estos debieron ajustarse a la normatividad constitucional existente al momento de su promulgación, sin que sea viable un juicio de constitucionalidad respecto de formalidades o trámites que no existían al momento de la promulgación de la norma.” Corte Constitucional sentencia C-004 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

declaradas ajustadas al texto superior, puedan ser analizadas bajo los postulados del texto constitucional vigente –esto es el de 1991– a través del control concentrado a cargo de la Corte Constitucional –vía acción pública de inconstitucionalidad– mediante el control difuso que se encuentra en cabeza de todos los Jueces de la República y que permite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

“Por vía concreta, frente a la indicada regla general, resulta extraordinario el caso en el que la autoridad que tiene a su cargo aplicar la norma puede legítimamente abstenerse de hacerlo, y más todavía, está obligada a esa abstención, por razón de encontrarla incompatible con la Constitución Política. Esta, que es norma de normas, debe prevalecer y ser aplicada a cambio del precepto inferior que la vulnera.

“La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

“Por el contrario, en el supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario o autoridad que en principio debería aplicar aquella es la contraria: no darle aplicación.”¹³

“.....
.....

“El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. **Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional.** Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

“Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

“Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

“El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

“En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

“De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

“Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.)”¹⁴ (subrayado del original -negrillas adicionales).

En consecuencia, el juez no puede ser indiferente ante una norma que *prima facie* entra en contradicción con algunos preceptos constitucionales, por cuanto, deviene en imperativa la obligación contenida en el artículo 4º de la Carta Política de mantener incólume los postulados desarrollados a lo largo de ese texto. De otro lado, el juez podrá establecer si de la aplicación de la norma respectiva se siguen consecuencias contrarias al contenido programático de la Constitución Política,

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

eventos en los que se enhiesta el deber por parte del funcionario judicial de aplicar preferentemente el precepto constitucional sobre el de nivel legal.

De modo que la Sala inaplicará la expresión del artículo 2354 del C.C., correspondiente al segmento normativo que reza: “*y si alegare que no fue posible evitar el daño, no será oído*”, toda vez que resulta contraria a los artículos 28, 29 y 229 de la Carta Política que establecen los derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia, como quiera que el demandado tiene el derecho, al ser un régimen objetivo de responsabilidad, a contestar la demanda, controvertir y contradecir los medios probatorios, así como demostrar la configuración de una circunstancia exonerativa de responsabilidad.

En efecto, como ya se indicó la norma no se estructura sobre la culpa, por tal motivo una expresión como la mencionada restringe la posibilidad del demandado de acreditar que el daño, por ejemplo, le fue externo, imprevisible e irresistible, y que, por consiguiente, no le era posible evitarlo. En esos términos, la responsabilidad se convertiría, aquí sí, en una de tipo automático respecto de la cual no operaría forma de exonerarse lo cual deviene inadmisibles.

Entonces, la disposición analizada contiene una restricción que desde el punto de vista sustancial y procesal resulta contraria a la Constitución Política, puesto que no permite probar una causa extraña como forma de exoneración, en aras de desvirtuar la imputación fáctica y, de otro lado, impide el acceso efectivo a la administración de justicia por cuanto limita injustificadamente el derecho que tiene toda persona –natural o jurídica, nacional o extranjera– de ser oída en juicio ante al juez natural de la controversia.

En ese orden de ideas, se dará aplicación al artículo 4º de la Constitución Política para poder valorar los medios de convicción que integran el acervo probatorio y, de esta forma, determinar si el daño es o no imputable a la administración pública, o, si por el contrario operó una causa extraña que impida atribuir la lesión antijurídica a aquélla.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, lo indispensable es definir en qué categoría se enmarca la responsabilidad que se pretende endilgar al municipio de Anserma, es decir, si en virtud de las características del animal que produjo

materialmente el daño es aplicable el artículo 2353 o el 2354 del Código Civil.

Según lo narran los testigos, el acta de necropsia, el registro de defunción y la resolución inhibitoria del proceso penal, el deceso del señor Jesús Antonio Hincapié se produjo a causa de la embestida que le propinó un novillo, lo que generó que aquél al caer se golpeará la cabeza y, por lo tanto, sufriera heridas mortales que, finalmente, le produjeron la muerte.

Es así que, se advierte, fue un ternero o vaquilla el que desencadenó las lesiones que terminaron con la vida del señor Hincapié García, razón por la cual es preciso determinar si fue la fiereza del animal lo que produjo el daño, pues en caso contrario la norma aplicable no sería el 2354 sino el 2353 del Código Civil¹⁵.

En el asunto *sub examine*, es evidente que el novillo se cataloga como un animal fiero en virtud de la naturaleza y el marco de la actividad en la que se produjo el daño, esto es, mientras se arriaba el ganado que se sacrificaría el día jueves en el matadero municipal de Anserma.

Según la disposición legal, la responsabilidad por los daños irrogados por un animal fiero serán imputables a quien lo tenga, quiere ello significar que es la tenencia el fundamento de la imputación fáctica y jurídica en esos casos particulares. En ese orden, es el guardián material o quien ostente la tenencia del animal el que responde por las lesiones antijurídicas irrogadas por éstos. En consecuencia, el artículo 2354 del Código Civil se aplica al Estado cuando es éste el que tiene la guarda material del semoviente, para el caso concreto.

Así las cosas, el daño no es imputable por acción al municipio de Anserma, pues no se acreditó, de ninguna manera, que el ternero que arremetió contra la

¹⁵ "Ahora bien, no se puede generalizar diciendo que el animal que ha sido amaestrado deja de ser fiero, pues, a pesar de ello, habrá situaciones en las que el animal conserva la fiereza no obstante la aparente mansedumbre; desde que el daño se produzca por el solo instinto agresivo del animal, este debe considerarse como fiero; si unos conejos acaban con un sembrado, estaremos en el caso del artículo 2353 del Código Civil; en cambio; si un toro bravo, un perro, o un tigre lesionan a una persona, estaremos ante el supuesto comprendido dentro de la responsabilidad por los animales fieros. Pero hay que distinguir la naturaleza del daño para saber cuál es la norma aplicable en algunos casos. Si un toro de casta se introduce a un predio vecino y allí se come el pasto que encuentra, la acción se rige por el principio general del artículo 2353, pues el daño no surge de la fiereza del animal, sino de la condición de inconsciencia e instinto que rige el comportamiento animal; igual daño habría causado un animal no fiero; en cambio si ese mismo toro embiste a un tercero el daño debe ser imputado a su fiereza." TAMAYO Jaramillo, Javier "Tratado de Responsabilidad Civil", Ed. Temis, Tomo I, Bogotá, 2007, pág. 1407.

humanidad del señor Hincapié García fuera de propiedad de la entidad territorial. *A contrario sensu*, los testigos son enfáticos en señalar que la víctima laboraba como trabajador privado e independiente, que era contratado por los matarifes para brindarles apoyo en su actividad de sacrificio de ganado.

De modo que la tenencia del animal no se hallaba a cargo del municipio demandado, circunstancia por la cual, desde el artículo 2354 del C.C., la administración municipal no es responsable desde el plano objetivo en virtud del riesgo excepcional que supone la guarda de animales fieros.

No obstante lo anterior, también se endilgó una falla del servicio consistente en el mal estado de las instalaciones del matadero, lo cual, en términos de la demanda y del recurso de apelación, hubiera impedido el lamentable resultado.

No existen suficientes elementos de juicio que permitan dar por establecido el desconocimiento de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada, máxime si como lo ha precisado esta Sección tratándose de vaqueros y personas que asumen el riesgo en el manejo de animales fieros un descuido o exceso de confianza se traduce en un hecho determinante y exclusivo de la víctima, lo que en el asunto *sub lite* sería predicable en virtud de que ella se dedicaba a esa actividad desde hace varios años –según los declarantes– y, por lo tanto, era un riesgo ordinario que asumió voluntariamente.

En efecto, en otrora oportunidad la Sección discurrió, así:

“Si como dicen los testigos René Octavio Barroso A, Rodrigo Flórez V y Álvaro Antelínez Parada (a folios 61 y ss), el animal era peligroso y conocido por su bravura, Pabón cometió una culpa imperdonable al darle la espalda, de cerca, para atarlo al poste.

“Pero, además, y este es el argumento capital, para los vaqueros y manejadores de toda clase de ganados esos son los riesgos normales de su profesión. Ellos no pueden ignorar los estados de excitabilidad y de cambio que viven los reproductores; y entre éstos, aunque existan algunos mansos, no todos son iguales en ciertas épocas. Pabón llevaba muchos años en el Instituto, conocía los animales que trataba y no podía ignorar los antecedentes del que lo hirió; quizás su trato por largo tiempo lo volvió descuidado y no lo manejó con la diligencia debida.

“En otras palabras, el señor Pabón murió dentro de los riesgos normales y propios de su oficio. Es algo similar al riesgo que sufre un militar, el cual, en razón de su profesión, puede hallar la muerte en un encuentro guerrillero o con la delincuencia, sin que por esto pueda hablarse, de entrada, en una falla del servicio. Pero sí puede hablarse de esa falla cuando el riesgo no cae dentro del rol propio de sus actividades.

“(…) En estas condiciones se dió la causal exonerativa de culpa exclusiva de la víctima y la sentencia deberá revocarse, tal como lo pide, con acierto, el apoderado de la nación (a folios 75 y ss)”¹⁶.

De otro lado, la administración pública puede ser declarada responsable en virtud de una falla del servicio por omisión en el control y vigilancia de los animales fieros, tal y como se precisó en sentencia del 2 de octubre de 1997, exp. 10357, cuando una niña fue agredida por un tigre que hacía parte de los animales exhibidos por un circo que había obtenido autorización de funcionamiento del Distrito Capital. En la mencionada oportunidad, la Sala razonó de la siguiente forma:

“Razonablemente puede afirmarse que la Administración no habría concedido el permiso para el espectáculo en la modalidad en que se ejecutó de haberlo sabido y si así fuere habría exigido, porque era su deber, la adopción de medidas especiales de protección y seguridad, por mínimas que fueran para evitar lamentables consecuencias. Pero la Administración concedió el permiso y sin él nada habría ocurrido, y la Administración no ejerció control ni vigilancia con cuyo ejercicio tampoco habría sobrevenido la tragedia. **Entonces, parece lógico afirmar que la falla de la Administración consistente en la ligereza para otorgar el permiso de funcionamiento puede tenerse como causa determinante del daño reclamado y establecido el nexo causal requerido para imputar la responsabilidad demandada.**

“No se diga con esto que la Administración deberá responder siempre por los daños causados por particulares en ejercicio de actividades lícitas y bajo autorización oficial por vía general, pues el caso presenta rasgos excepcionales si se tiene en cuenta que para la actividad que resultó nociva se emplearon animales fieros y si al particular le es aplicable el artículo 2.354 del Código Civil, concebido en favor de la víctima y sin excusa posible para el guardián, no habría razón para que cuando la Administración autorice y conozca la actividad dejara de responder bajo el mismo criterio de

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, exp. 8323, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

responsabilidad objetiva, pero como ya se dijo, en este caso se destaca su falla probada.

“Por sobre todo, en la especie, se está frente a una actividad que normalmente no debe ofrecer riesgo alguno y siempre debe presentar las seguridades que demanda su naturaleza, pero dada la especial modalidad de presentar los animales fieros en libertad, no hay duda que en esta circunstancia debió el Distrito exigir todas las precauciones, y aún así según el criterio del artículo 2.354 del Código Civil precitado debe responder, como debe serlo el empresario ante la justicia ordinaria frente a la víctima, o por demanda que pueda presentarle el Estado en virtud de las resultas de este proceso.”¹⁷ (Negrillas y subrayado adicionales).

En esa línea de pensamiento, es posible que al margen de que el daño no sea imputable al Estado en virtud del régimen de riesgo excepcional –con fundamento en el artículo 2354 del Código Civil– sí lo sea por cuenta directamente del artículo 90 constitucional, en la modalidad de una falla del servicio por la omisión frente a las funciones de vigilancia, custodia o control.

En el caso concreto se observa que se le atribuye la responsabilidad al municipio demandado por las malas condiciones en que, presuntamente, se encontraban las instalaciones del matadero municipal, así como la ausencia de burladeros que impidieran la materialización del daño.

En este punto, la Sala advierte que las consideraciones vertidas en el libelo demandatorio no tienen respaldo probatorio, como quiera que no se demostró si la existencia de burladeros en los mataderos constituye una obligación a cargo de los municipios o distritos. Además, quedó establecido que existían barras metálicas en los corrales, lo que desvirtúa el señalamiento según el cual el cerco era de madera, tanto así que el apoderado de los demandantes reconoció ese aspecto en el recurso de apelación.

En consecuencia, las afirmaciones relacionadas con el mal estado del matadero municipal no están soportadas en el acervo probatorio, razón por la cual la falla del servicio alegada no se demostró; entonces el daño no deviene imputable al municipio de Anserma, aunado al hecho de que el señor Hincapié García no era empleado o dependiente de la entidad territorial.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 1997, exp. 10357, M.P. Jesús María Carrillo.

Son las anteriores consideraciones las que conducen a que sea modificada parcialmente la sentencia de primera instancia, para confirmar la denegación de las súplicas de la demanda, declarar una excepción de inconstitucionalidad y absolver en costas a la parte recurrente.

4. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la actora de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

Primero. Modifícase la sentencia apelada, esto es, la proferida el 14 de febrero de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, la cual quedará así:

“Primero. Declárase de oficio probada la excepción de inconstitucionalidad de la siguiente expresión, contenida en el artículo 2354 del Código Civil: *“y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.”*

“Segundo. Deniéganse las súplicas de la demanda.

“Tercero. Sin condena en costas.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OLGA VALLE DE LA HOZ
Presidenta de Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

CAUSA PETENDI Y DECISION - Incongruencia / PRETENSIONES - No se trata de imputación del daño a la administración pública por el comportamiento

de los animales vinculados a su actividad sino por la calidad de un bien inmueble de su propiedad

De los hechos indicados en el libelo introductorio, se desprende que los demandantes no fundamentaron sus pretensiones en el hecho del animal que causó el accidente, pues de ser así, nos enfrentaríamos a un caso de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, como bien lo entendió el a quo, se encuentra planamente probado que el ganado no era propiedad del municipio, ni éste tenía la tenencia del mismo. Por el contrario, observo que los cargos contra el municipio recaen en el mal estado de las instalaciones del matadero, el cual, según quedó acreditado en el plenario, era de propiedad del Municipio de Anserma - Caldas, de donde se establece la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la entidad demandada. De modo tal, que el debate judicial debió recaer sobre el estado y funcionamiento de las instalaciones del matadero propiedad de la entidad demandada y no, como lo entendió la posición mayoritaria, sobre el hecho del animal, pues, se itera, los actores demandaron la responsabilidad del Municipio, derivada del deterioro, falta de arreglo y de remodelaciones, mal estado del cercado de madera y mal funcionamiento, diseño de la corraleja y falta de protección para las personas encargadas del control de los semovientes, hechos que fueron el enfoque del debate probatorio y a los cuales debía corresponder la valoración del a quem y la decisión de instancia, so pena de faltar al principio de congruencia contenido en el artículo 170 del C.C.A. (...) La posición mayoritaria de la Subsección al iniciar el estudio de la controversia, dentro del juicio de imputación, expone, en extenso, su tesis sobre la responsabilidad por daños causados por animales, la cual encontró regulada en los artículos 2353 y 2354 del Código Civil, argumentos que considero no corresponden a la controversia planteada, porque como lo dije ab initio, los demandantes no fundamentaron sus pretensiones en el hecho del animal que causó el accidente, sino en el mal estado de las instalaciones del matadero municipal. (...) no se trata de imputación del daño a la administración pública por el comportamiento de los animales vinculados a su actividad sino por la calidad de un bien inmueble de su propiedad y su aptitud para el desarrollo de la actividad a la cual se encuentra destinado, de manera que es sobre este punto que recae el fundamento de la imputación, correspondiente al criterio de la falla en la prestación del servicio por acción o por omisión, pero, se itera, en relación con el estado físico del inmueble municipal destinado al matadero de reses

CODIGO CIVIL - El libro de los bienes contempló el concepto de animal dentro de las varias clases de bienes / BIENES MUEBLES - Semovientes. Animales

So pretexto de aplicar los postulados de la Carta de 1991, posterior a la sentencia que examinó la constitucionalidad del artículo 2354 del C.C., la Subsección abordó un juicio de constitucionalidad sobre la misma norma, dentro del cual encontró que reviste dos problemas de constitucionalidad, el primero, lo hizo consistir en incluir la responsabilidad por el hecho de los animales dentro del régimen de la responsabilidad por el hecho de las cosas, y el siguiente lo situó en la expresión "... si se alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído". En relación con el primer motivo de inconstitucionalidad, se sostiene la necesidad de reconocer que al animal como un "sujeto" que tiene un propósito vital y finalidad en la existencia por lo cual goza de dignidad en sí mismo, por cuanto los animales son fines en sí mismos, lo cual no permite asimilarlo a una cosa u objeto, de modo que la responsabilidad derivada de los animales no puede ser entendida como una especie que se refiere al hecho de las cosas. (...) es claro, que no se discute el derecho de los animales, *per se*, a ser protegidos contra el sufrimiento y el dolor,

bajo su carácter de criaturas sintientes, sin que su regulación haya dado lugar a otorgarles el estatus de seres dotados de dignidad, bajo un concepto que ha sido desarrollado, exclusivamente, en relación al ser humano y sin que hasta hoy se les haya otorgado la condición de sujetos de Derecho, calidad, igualmente, reservada para los individuos que han sido la preocupación del Derecho y en quienes, por el sólo hecho de nacer, el Derecho ha reconocido la existencia de derechos y obligaciones que no pueden predicarse de los animales (...) sobre la regulación inserta en el Código Civil cabe resaltar que la clasificación de los bienes que hoy encontramos aquí recogida se deriva de los postulados del Derecho Romano que influenciaron nuestro Derecho Privado, donde se otorgó a los animales el trato de cosas bajo la terminología “res” que abarcó todo cuanto procuraba alguna utilidad práctica para las personas. (...) el libro de los bienes contempló el concepto de animal dentro de las varias clases de bienes con la finalidad de reglar los derechos reales que sobre ellos recaigan, tales como el dominio, la posesión, la tenencia, el uso y el goce. Al efecto, definió en el artículo 655 los bienes muebles como aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro y los dividió en inanimados, para referirse a aquellos que sólo pueden moverse por una fuerza externa, y en semovientes a los animales, en cuanto pueden moverse por sí mismos (...) el ordenamiento civil hizo una clasificación de los bienes para reglamentar los derechos que sobre ellos adquieren y ejercen los particulares, y de los cuales se deriva su responsabilidad civil frente a terceros damnificados. De manera que la clasificación de la responsabilidad por el hecho de las cosas obedece a la clasificación de los bienes y se origina en el derecho que sobre ellos ejercen las personas, lo cual justifica la utilidad práctica de los conceptos y tipificación incluidos en los artículos 2353 y 2354 del estatuto *ibídem*”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA / CODIGO CIVIL - ARTICULO 655 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2353 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2354

NOTA DE RELATORIA: Sobre la importancia de garantizar las condiciones en que se desarrollan los animales, consultar Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 439 de 2011

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Equivocación al querer aplicarla sobre un punto que ya había sido resuelto en una sentencia de exequibilidad por el máximo organismo constitucional Corte Suprema de Justicia en vigencia de la Constitución de 1886

Respecto a la excepción de inconstitucionalidad de la expresión “... si se alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído” contenida en el artículo 2354 del C.C., dos objeciones me surgen en relación con esta actuación. En primer término, porque no comparto la interpretación que la Subsección hizo de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia del 6 de abril de 1989, en relación con la constitucionalidad de este precepto, y, seguidamente, porque considero inadecuado el método esgrimido para aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en relación con lo cual me permito precisar: En lo que respecta al fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se analizó la constitucionalidad de la expresión “... si se alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído” de la mencionada norma, la decisión mayoritaria de la Subsección luego de citar su texto y de las aclaraciones de voto que en ella se surtieron consideró inaplicar la mencionada expresión porque resulta contraria a los artículos 28, 29 y 229 de la Carta Política que establecen los derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia. (...) se equivoca la Sala al querer aplicar una excepción de inconstitucionalidad sobre un punto que ya ha sido resuelto, en su momento, por el máximo organismo constitucional, ya que,

en igual sentido, obraba la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con fuerza de cosa juzgada constitucional, cuya decisión, aunque fuera anterior a la Carta actual, dejó claro que el artículo 2354 del C.C., debe aplicarse bajo el entendido que el demandante puede alegar ausencia de daño o una causa extraña. (...) adviértase que la expresión tachada de inconstitucional no se refiere a la imposibilidad del demandado de alegar en su defensa una causa extraña sino de invocar diligencia y cuidado para desvirtuar la culpa, por cuanto, como se ha dicho, no se trata del tradicional sistema subjetivo de responsabilidad, fundamentado en la culpa, sino de un régimen objetivo, que si bien sólo fue propuesto a mediados del siglo XIX, como consecuencia del desarrollo científico e industrial que trajo la "Revolución Industrial" con el auge del maquinismo y la introducción de la teoría del riesgo (...) debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia analizó el postulado acusado a la luz de los preceptos del debido proceso dentro del cual se encuentra el derecho de defensa y acceso a la administración de justicia, los cuales fueron incluidos en el ordenamiento constitucional actual, sin modificaciones esenciales que hicieran necesario un nuevo juicio de constitucionalidad de la norma. Finalmente, en relación con la forma como se aplicó la excepción de inconstitucionalidad, debe decirse que no obedeció a su técnica, pues, si bien el juez contencioso puede, por vía de excepción, inaplicar una norma que encuentra inconstitucional, en el caso concreto, este juicio corresponde a la parte motiva de la providencia, donde se explica por qué la norma o una parte de ella no resulta aplicable y cuáles son los preceptos constitucionales que ella desconoce o los derechos fundamentales que con su aplicación se trasgreden, sin que sea dable al Contencioso Administrativo invadir la esfera del juez constitucional declarando la inconstitucionalidad de la norma "por vía de excepción" en la parte resolutive de la sentencia, porque, se insiste, sólo la Corte Constitucional cuenta con la competencia funcional para declarar con efectos erga omnes la inconstitucionalidad de las normas legales, de modo que debe hacerse claridad en este sentido.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592)

Actor: MELVA ROSA RÍOS CASTRO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE ANSERMA

Con el respeto y consideración acostumbrada, manifiesto que me aparto, parcialmente, de la decisión tomada por la Sala en sentencia de 23 de mayo de

2012, mediante la cual se resolvió modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en fecha 14 de febrero de 2002, en la que se resolvió:

“Primero: Declárese de oficio probada la excepción de inconstitucionalidad de la siguiente expresión, contenida en el artículo 2354 del Código Civil: “y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído”.

Segundo. Deniéganse las súplicas de la demanda.

Tercero. Sin condena en costas”

La demanda inicial, fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

“1. El 3 de marzo de 1999, un toro embistió contra el señor Jesús Antonio Hincapié García en la corraleja del matadero municipal de Anserma (Caldas), lo que produjo su deceso.

2. El matadero de la entidad territorial presentaba un significativo deterioro por el paso del tiempo, sin que las autoridades locales se percataran de esa situación, motivo por el cual nunca se le efectuaron arreglos o remodelaciones a las instalaciones, en aras de evitar sucesos como el acaecido que terminó con el óbito del señor Hincapié García.

3. La corraleja del brete municipal estaba compuesta por un cercado de madera en mal estado y funcionamiento, cuyo diseño es en forma de cuello de botella, como una especie de embudo, para el manejo del ganado.

4. Dicho encerramiento no presentaba protección para la persona o personas encargadas de la dirección o control de los semovientes”.

De los hechos indicados en el libelo introductorio, se desprende que los demandantes no fundamentaron sus pretensiones en el hecho del animal que causó el accidente, pues de ser así, nos enfrentaríamos a un caso de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, como bien lo entendió el a quo, se encuentra plenamente probado que el ganado no era propiedad del municipio, ni éste tenía la tenencia del mismo. Por el contrario, observo que los cargos contra el municipio recaen en el mal estado de las instalaciones del matadero, el cual, según quedó acreditado en el plenario, era de propiedad del Municipio de Anserma - Caldas, de donde se establece la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la entidad demandada.

De modo tal, que el debate judicial debió recaer sobre el estado y funcionamiento de las instalaciones del matadero propiedad de la entidad demandada y no, como lo entendió la posición mayoritaria, sobre el hecho del animal, pues, se itera, los actores demandaron la responsabilidad del Municipio, derivada del deterioro, falta

de arreglo y de remodelaciones, mal estado del cercado de madera y mal funcionamiento, diseño de la corraleja y falta de protección para las personas encargadas del control de los semovientes, hechos que fueron el enfoque del debate probatorio y a los cuales debía corresponder la valoración del a quem y la decisión de instancia, so pena de faltar al principio de congruencia contenido en el artículo 170 del C.C.A.

Dentro del plenario se encontró acreditado que:

El 3 de marzo de 1999, falleció el señor JESÚS ANTONIO HINCAPIE GARCÍA, como consecuencia de un shock neurológico, secundario a un trauma contundente craneano y requimedular cervical, producido al ser investido por un novillo el mismo día, en las instalaciones del matadero Municipal de Anserma (Caldas) - Centro de Sacrificio de Ganado, en el momento en que se disponía a separar el ganado para el sacrificio.

“murió a causa de la embestida de un novillo que lo lanzó hacia arriba y al caer sufrió lesiones en la cabeza y a consecuencia de ello vino su deceso”.

Se estableció, que la víctima era matarife, encargado de sacrificar el ganado para procesarlo en las carnicerías y no era empleado del municipio sino ayudante de terceros matarifes, carniceros o abastecedores. Que el día de los hechos estaba separando el ganado por cuenta del abastecedor Norberto Rivera, quien podría ser el propietario del ganado, pero esto no quedó plenamente probado.

De acuerdo con lo anterior, se encontró acreditada la existencia del daño antijurídico y, en relación con el juicio de imputación, en lo que concierne a los hechos de la demanda la Sala sostuvo:

“En el caso concreto se observa que se le atribuye la responsabilidad al municipio demandado por las malas condiciones en que, presuntamente, se encontraban las instalaciones del matadero municipal, así como la ausencia de burladeros que impidieran la materialización del daño.

En este punto, la Sala advierte que las consideraciones vertidas en el libelo demandatorio no tienen respaldo probatorio, como quiera que no se demostró si la existencia de burladeros en los mataderos constituye una obligación a cargo de los municipios o distritos. Además, quedó establecido que existían barras metálicas en los corrales, lo que desvirtúa el señalamiento según el cual el cerco era de madera, tanto así que el apoderado de los demandantes reconoció ese aspecto en el recurso de apelación.

En consecuencia, las afirmaciones relacionadas con el mal estado del matadero municipal no están soportadas en el acervo probatorio, razón por la cual la falla del servicio alegada no se demostró; entonces el daño no deviene imputable al municipio de Anserma aunado al hecho de que el señor Hincapié García no era empleado o dependiente de la entidad territorial”.

Son estas las consideraciones que comparto del fallo controvertido, pero mi postura disidente se halla sobre los argumentos que conllevaron la modificación parcial de la providencia a quo para declarar una excepción de inconstitucionalidad, por las razones que paso a exponer:

La posición mayoritaria de la Subsección al iniciar el estudio de la controversia, dentro del juicio de imputación, expone, en extenso, su tesis sobre la responsabilidad por daños causados por animales, la cual encontró regulada en los artículos 2353 y 2354 del Código Civil, argumentos que considero no corresponden a la controversia planteada, porque como lo dije ab initio, los demandantes no fundamentaron sus pretensiones en el hecho del animal que causó el accidente, sino en el mal estado de las instalaciones del matadero municipal.

En su análisis, la Sala empieza con el repaso histórico de la responsabilidad derivada de la acción de los animales, haciendo mención a las disposiciones contenidas en el Código Hammurabi y el Derecho Romano, para concluir que:

“Los daños causados por los hechos de los animales (...) siempre han sido un tema que atañe la responsabilidad civil y administrativa, máxime si se tiene en cuenta que es muchas ocasiones el Estado se vale de animales para el ejercicio de una función y, además, en otras tiene el deber de ejercer un control sobre determinadas actividades desarrolladas por particulares que involucran el uso o empleo de animales domésticos o fieros.

Así las cosas, la responsabilidad que se le puede imputar a la administración pública por el comportamiento de los animales tiene un connotación dual o bifronte en la que el Estado puede ser vinculado a un proceso judicial en virtud de un daño irrogado por acción o por omisión”

Igualmente, se critica esta conclusión dentro del caso en concreto, porque en el *sub lite* el Estado no se está valiendo de animales para el ejercicio de una función ni se trata del control sobre actividades de particulares que involucran el uso de estos semovientes, sino de la idoneidad o no de las instalaciones que la entidad demandada dispuso para el desarrollo de una actividad determinada, de modo tal

que el juicio de imputación no puede recaer sobre el comportamiento del animal sino sobre el estado del inmueble.

Es decir, no se trata de imputación del daño a la administración pública por el comportamiento de los animales vinculados a su actividad sino por la calidad de un bien inmueble de su propiedad y su aptitud para el desarrollo de la actividad a la cual se encuentra destinado, de manera que es sobre este punto que recae el fundamento de la imputación, correspondiente al criterio de la falla en la prestación del servicio por acción o por omisión, pero, se itera, en relación con el estado físico del inmueble municipal destinado al matadero de reses.

Ahora bien, presuntamente, en aras de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado y analógicamente aplicar los preceptos sobre responsabilidad por el hecho de los animales, contenidas en el Código Civil, repito, a un caso donde no son aplicables, el fallo se propuso analizar dichas disposiciones. Así, en relación con la clasificación de los animales citó el artículo 687 del C.C. y la definición de animal fiero esbozada en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en relación con lo cual sostuvo:

“Es precisamente ese matiz o diferencia la que resulta relevante para la responsabilidad, puesto que los daños causados por animales domésticos o domesticados están regulados en el artículo 2353 del C.C., mientras que los originados en la actividad de aquellos catalogados como bravíos o fieros, se define a la luz del artículo 2354 de la misma codificación”

De modo que, aquí se resaltan las diferentes clasificaciones para establecer un régimen de imputación en cada uno de ellos, así, se pretende mostrar que el artículo 2353 establece un régimen de culpa presunta que en relación con la responsabilidad extracontractual de Estado debe tomarse como “falla presunta” y sobre el artículo 2354 se dispone la existencia de un régimen objetivo que en el ámbito de la responsabilidad de la administración conllevaría la aplicación del “riesgo excepcional” como criterio de imputación.

Considero que para llegar a las conclusiones aquí esbozada, debe efectuarse un análisis mucho más profundo de las normas en cita y de los principios del Derecho de la Responsabilidad sobre los cuales han sido desarrollados estos postulados, ya que a simple vista estas deducciones podrían ser fácilmente censuradas, primeramente, porque se contradice con el mismo proveído que, en el encabezado

del juicio de imputación, definió el sistema de carga de la prueba que aplicaría para resolver la controversia:

“No debe perderse de vista que, por regla general, la carga de la prueba de los hechos y situaciones contenidos en la demanda corresponde a la parte demandante, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual bajo la mencionada disposición se estudiara la controversia”

Es decir, al introducirse en el juicio de imputación la Sala dispuso estudiar la controversia bajo el contenido del artículo 177 del C.P.C., y al definir al novillo causante del accidente como un animal fiero se estableció otro tipo de responsabilidad.

Seguidamente, y no menos importante, so pretexto de aplicar los postulados de la Carta de 1991, posterior a la sentencia que examinó la constitucionalidad del artículo 2354 del C.C., la Subsección abordó un juicio de constitucionalidad sobre la misma norma, dentro del cual encontró que reviste dos problemas de constitucionalidad, el primero, lo hizo consistir en incluir la responsabilidad por el hecho de los animales dentro del régimen de la responsabilidad por el hecho de las cosas, y el siguiente lo situó en la expresión “... si se alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído”.

En relación con el primer motivo de inconstitucionalidad, se sostiene la necesidad de reconocer que al animal como un “sujeto” que tiene un propósito vital y finalidad en la existencia por lo cual goza de dignidad en sí mismo, por cuanto los animales son fines en sí mismos, lo cual no permite asimilarlo a una cosa u objeto, de modo que la responsabilidad derivada de los animales no puede ser entendida como una especie que se refiere al hecho de las cosas.

Sobre el particular y sin el ánimo de adentrarme en una discusión cuyo carácter es meramente filosófico y no jurídico y que no reporta, en mi entendido, ninguna utilidad práctica para la ciencia del Derecho que, claramente, ha avanzado en la protección de la especie animal, y de toda clase de bienes como los inmuebles, los bienes inmateriales, las personas jurídicas y todo aquello que interesa y está al alcance del ser humano, sin que fuere forzoso el reconocimiento o no de un estatus de dignidad en cabeza suyo, debo decir que este asunto ha sido objeto de estudio del máximo Tribunal Constitucional, el cual, teniendo plena competencia, no entró en el disertamiento que aquí se plateó.

Al respecto, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento¹⁸ puso de presente la importancia de garantizar las condiciones en que se desarrollan los animales, en cuanto con las medidas de protección, regulación y control que sobre esta especie de seres vivos recaen, pueden verse afectados, directamente, derechos fundamentales y sociales del ser humano.

Así, en reiterada jurisprudencia, a Corte ha garantizado la tenencia de animales domésticos como un justo ejercicio de los derechos fundamentales del tenedor de la macota, bajo las condiciones de alojamiento higiénico y sanitario que no produzcan incomodidades a la comunidad, según lo reglamentó la Ley 746 de 2002.

De mismo modo, se ha desarrollado la necesidad de preservar los recursos naturales y el medio ambiente, mediante la protección de la fauna silvestre, es decir, de animales silvestres, bravíos o salvajes, con la expedición, de vieja data, de todo un régimen de protección legal, dentro del cual encontramos el Código Nacional de Recursos Naturales y de protección al Medio Ambiente¹⁹, su Decreto Reglamentario 1608 de 1978, el Estatuto Nacional de Protección Animal²⁰, la Ley 99 de 1993 de protección a la biodiversidad, la Decisión 391 de 1996 del Acuerdo de Cartagena sobre la protección a los recursos genéticos²¹ y la Ley 611 de 2000²². En este orden, es claro, que no se discute el derecho de los animales, *per se*, a ser protegidos contra el sufrimiento y el dolor, bajo su carácter de criaturas sintientes, sin que su regulación haya dado lugar a otorgarles el estatus de seres dotados de dignidad, bajo un concepto que ha sido desarrollado, exclusivamente, en relación al ser humano y sin que hasta hoy se les haya otorgado la condición de sujetos de Derecho, calidad, igualmente, reservada para los individuos que han sido la preocupación del Derecho y en quienes, por el sólo hecho de nacer, el Derecho ha reconocido la existencia de derechos y obligaciones que no pueden predicarse de los animales²³.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 439 de 25 de mayo de 2011.

¹⁹ Decreto 2811 de 1974.

²⁰ Ley 84 de 1989.

²¹ En cuanto a la conservación de la diversidad biológica, conservada en condiciones *ex situ* e *in situ*.

²² Mediante la cual se introdujeron modificaciones al CRNR y su decreto reglamentario y a la Ley 84 de 1989.

²³ En este sentido, si bien podría llegar a afirmarse la existencia del animal como objeto de derechos, no ocurre así en cuanto al ser depositarios de deberes correlativos, pues, claramente, el animal, no obstante la posibilidad de algunos de ellos, de adaptarse al medio social, no tiene la capacidad de autorregulación del ser humano, de modo que no le serían exigibles el cumplimiento de deberes y obligaciones, propio de las personas.

Ahora bien, sobre la regulación inserta en el Código Civil cabe resaltar que la clasificación de los bienes que hoy encontramos aquí recogida se deriva de los postulados del Derecho Romano que influenciaron nuestro Derecho Privado, donde se otorgó a los animales el trato de cosas bajo la terminología “res” que abarcó todo cuanto procuraba alguna utilidad práctica para las personas. Allí se habló de las cosas incorpóreas y corporales, dentro de las cuales contempló las inmuebles y las muebles, que a su vez fueron divididas en inanimadas y animadas para hacer referencia a los animales.

De este modo, el libro de los bienes contempló el concepto de animal dentro de las varias clases de bienes con la finalidad de reglar los derechos reales que sobre ellos recaigan, tales como el dominio, la posesión, la tenencia, el uso y el goce. Al efecto, definió en el artículo 655 los bienes muebles como aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro y los dividió en inanimados, para referirse a aquellos que sólo pueden moverse por una fuerza externa, y en semovientes a los animales, en cuanto pueden moverse por sí mismos.

Nótese, entonces, que el ser contemplados como bienes, permitió que estos seres de la naturaleza entraran a formar parte del patrimonio de los individuos bajo una reglamentación de carácter civil, así, fue posible que los particulares ejercieran derechos reales sobre los animales de donde, a su vez, se originó en cabeza de sus propietarios, poseedores o tenedores, la obligación de resarcir los daños que estos produjeran, por cuanto, es clarísimo que los animales no pueden responder por sí solos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en Colombia el dominio de los bienes se adquiere con la convergencia del título y el modo, el Código de Bello reguló, especialmente, la ocupación como modo de adquirir el dominio de los animales bravíos en el artículo 686, mediante la caza y la pesca, y clasificó la especie animal en el artículo 687, en animales domésticos, domesticados y bravíos o salvajes, se itera, con el propósito de regular los modos de adquirir el derecho de dominio sobre estos seres vivos.

Debe observarse, entonces, que el ordenamiento civil hizo una clasificación de los bienes para reglamentar los derechos que sobre ellos adquieren y ejercen los particulares, y de los cuales se deriva su responsabilidad civil frente a terceros damnificados. De manera que la clasificación de la responsabilidad por el hecho

de las cosas obedece a la clasificación de los bienes y se origina en el derecho que sobre ellos ejercen las personas, lo cual justifica la utilidad práctica de los conceptos y tipificación incluidos en los artículos 2353 y 2354 del estatuto *ibídem*²⁴.

Por estos motivos me aparté de la opinión mayoritaria de la Sala en relación con esta codificación y, adicionalmente, porque la encuentro completamente ajena al debate judicial que en el *sub lite* se planteó.

Por otro lado, respecto a la excepción de inconstitucionalidad de la expresión "... si se alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído" contenida en el artículo 2354 del C.C., dos objeciones me surgen en relación con esta actuación. En primer término, porque no comparto la interpretación que la Subsección hizo de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia del 6 de abril de 1989, en relación con la constitucionalidad de este precepto, y, seguidamente, porque considero inadecuado el método esgrimido para aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en relación con lo cual me permito precisar:

En lo que respecta al fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se analizó la constitucionalidad de la expresión "... si se alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído" de la mencionada norma, la decisión mayoritaria de la Subsección luego de citar su texto y de las aclaraciones de voto que en ella se surtieron consideró inaplicar la mencionada expresión porque resulta contraria a los artículos 28, 29 y 229 de la Carta Política que establecen los derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia,

"como quiera que el demandado tiene el derecho, al ser un régimen objetivo de responsabilidad, a contestar la demanda, controvertir los medios probatorios, así como demostrar la configuración de una circunstancia exonerativa de responsabilidad"

Es cierto, como lo afirma la Subsección, que la norma en comento no se estructura sobre el régimen de la culpa, como equivocadamente lo entendió la Corte Suprema de Justicia, sino que comporta un sistema de responsabilidad

²⁴ Si bien en otros ordenamientos, se ha incluido la responsabilidad por el hecho de los animales bajo un capítulo que ha recibido esta denominación, debe notarse que éste ha sido comprendido dentro del título de la responsabilidad por el hecho de las cosas, como es el caso de las codificaciones civiles de Argentina, Brasil y Francia, entre otros, sin que esta diferenciación reporte alguna utilidad práctica.

objetiva, en el cual el demandado puede exonerarse con fundamento en una causa extraña, es decir, una fuerza mayor, un hecho exclusivo de la víctima o un hecho exclusivo de un tercero, en su calidad de hecho externo, imprevisible e irresistible, y así fue comprendido por la Corte Suprema de Justicia al analizar la constitucionalidad del precepto, en relación a lo cual, dijo:

“la prohibición de oír la alegación del tenedor del animal sobre la inevitabilidad del daño, se circunscribe a la mera culpa por incurrir en ella automáticamente. Al demandado le es permitido por tanto, alegar la ausencia del daño o la causa extraña de éste, lo cual supone como es obvio que la norma acusada respeta y acata las garantías del debido proceso consagradas por el artículo 26 del Estatuto fundamental que por esta razón, lejos de ser vulnerada por las expresiones del artículo 2354 que son materia de la presente impugnación constitucional, adquieren su cabal operancia y efectividad dentro del respectivo proceso, con la ya añorada restricción”

De manera que, se equivoca la Sala al querer aplicar una excepción de inconstitucionalidad sobre un punto que ya ha sido resuelto, en su momento, por el máximo organismo constitucional, ya que, en igual sentido, obraba la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con fuerza de cosa juzgada constitucional, cuya decisión, aunque fuera anterior a la Carta actual, dejó claro que el artículo 2354 del C.C., debe aplicarse bajo el entendido que el demandante puede alegar ausencia de daño o una causa extraña.

A la sazón, adviértase que la expresión tachada de inconstitucional no se refiere a la imposibilidad del demandado de alegar en su defensa una causa extraña sino de invocar diligencia y cuidado para desvirtuar la culpa, por cuanto, como se ha dicho, no se trata del tradicional sistema subjetivo de responsabilidad, fundamentado en la culpa, sino de un régimen objetivo, que si bien sólo fue propuesto a mediados del siglo XIX, como consecuencia del desarrollo científico e industrial que trajo la “Revolución Industrial” con el auge del maquinismo y la introducción de la teoría del riesgo, puede afirmarse, que para la fecha de promulgación de la codificación civil (26 de mayo de 1873) Don Andres Bello lo previó, aunque en relación con la máquina de la época, pues no puede perderse de vista, que el hombre a lo largo de la historia y de su evolución se valió del animal en el desarrollo de sus actividades económicas, tales como la agricultura, la pesca y la caza, como instrumento de trabajo y transporte, además, de usarlo para derivar de él su alimento, vestuario, deportes, etc. Y fue, precisamente, con los procesos revolucionarios que el animal se vio desplazado por la maquinaria y

paulatinamente fue olvidado como herramienta de trabajo, reduciéndolo, hoy día, principalmente, a ser objeto de afecto - mascota.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia analizó el postulado acusado a la luz de los preceptos del debido proceso dentro del cual se encuentra el derecho de defensa y acceso a la administración de justicia, los cuales fueron incluidos en el ordenamiento constitucional actual, sin modificaciones esenciales que hicieran necesario un nuevo juicio de constitucionalidad de la norma.

Finalmente, en relación con la forma como se aplicó la excepción de inconstitucionalidad, debe decirse que no obedeció a su técnica, pues, si bien el juez contencioso puede, por vía de excepción, inaplicar una norma que encuentra inconstitucional, en el caso concreto, este juicio corresponde a la parte motiva de la providencia, donde se explica por qué la norma o una parte de ella no resulta aplicable y cuáles son los preceptos constitucionales que ella desconoce o los derechos fundamentales que con su aplicación se trasgreden, sin que sea dable al Contencioso Administrativo invadir la esfera del juez constitucional declarando la inconstitucionalidad de la norma "por vía de excepción" en la parte resolutive de la sentencia, porque, se insiste, sólo la Corte Constitucional cuenta con la competencia funcional para declarar con efectos erga omnes la inconstitucionalidad de las normas legales, de modo que debe hacerse claridad en este sentido.

Al respecto la honorable Corte Constitucional, ha precisado:

"De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de

constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no²⁵.

En conclusión, no le asistía razón al a Subsección para modificar el fallo de primera instancia con el objeto de declarar una excepción de inconstitucionalidad sobre una norma que ya había sido revisada por la institución constitucional correspondiente, cuyos alcances ya estaban determinados y que, ni siquiera, era aplicable a la controversia planteada ante esta Corporación por los demandantes, desconociendo, así, el principio de congruencia que debe existir entre los hechos, las pretensiones y la decisión adoptada en la sentencia que pone fin al litigio.

En este sentido dejo presentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

²⁵ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 122 de 1º de marzo de 2011.