

## **CONSCRIPTO - Título de imputación / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Título de imputación**

Sin perjuicio de señalar que nada obsta para que, en determinadas circunstancias, cuando aparezca demostrado que el daño sufrido por quien presta el servicio militar obligatorio se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio resulte posible aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad —bajo el título jurídico de imputación de falla probada del servicio—, lo cierto es que, en línea de principio, la jurisprudencia de esta Sección ha reconocido que, por lo general, tratándose de casos en los cuales se debate si el Estado ha de ser condenado, o no, a indemnizar los perjuicios generados como consecuencia del daño sufrido por conscriptos, debe aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad. No obstante, en los referidos supuestos tanto la jurisprudencia como la doctrina suelen hacer alusión, concurrente y a veces indistintamente, a conceptos como el de daño especial, el de riesgo excepcional o el de actividad peligrosa, sin que se haya llevado a cabo por la Sala, hasta el momento, un intento de sistematizar las diferentes nociones y/o categorías a las cuales resulta común acudir, en general, cuando de la aplicación de títulos objetivos de imputación se trata. Nota de Relatoría: Ver sentencias de octubre 18 de 1991 Exp. No. 6667; de agosto 10 de 2000, Exp. 11845 y de agosto 10 de 2001 Exp. 12947

## **TITULO JURIDICO DE IMPUTACION Objetiva. Riesgo excepcional / RIESGO EXCEPCIONAL - Título objetivo de imputación / RIESGO EXCEPCIONAL - Noción / RIESGO EXCEPCIONAL - Modalidades / ACTIVIDAD PELIGROSA - Responsabilidad riesgo peligro / RESPONSABILIDAD POR RIESGO PELIGRO - Noción. Supuestos / RESPONSABILIDAD POR RIESGO BENEFICIO - Noción / RESPONSABILIDAD POR RIESGO ALEA - Noción / RIESGO ESTADISTICO - Noción**

El título jurídico de imputación consistente en el riesgo creado o riesgo excepcional deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de éstos en el evento en que sobrevengan o de que, aún cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad, conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia. En ese orden de ideas, se sostiene que pueden existir tres modalidades de responsabilidad por riesgo: Responsabilidad por riesgo-peligro. Es la asociada tradicionalmente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con la idea de “actividades peligrosas” y, dentro de ella, quedan comprendidos tres supuestos diferenciados: Responsabilidad derivada del uso de objetos peligrosos, entre los cuales puede referirse (i) a las sustancias peligrosas —verbigracia, químicos o explosivos—; (ii) a instrumentos o artefactos peligrosos —caso de las armas de fuego o los vehículos automotores— o (iii) a las instalaciones peligrosas —como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario— Responsabilidad derivada del uso de métodos peligrosos, la cual ha sido reconocida por la jurisprudencia francesa, por vía de ejemplo, cuando se ocasionan daños por menores delincuentes internos en establecimientos especiales de corrección o por enfermos mentales en “salida de prueba” o por condenados mediante sentencia judicial a quienes se conceden beneficios penitenciarios como permisos de salida o libertad condicional. Responsabilidad derivada de la ejecución de trabajos públicos, como quiera que la misma supone

el despliegue de actividades que entrañan riesgo —como la construcción o apertura de rutas, puentes, canales, túneles, líneas férreas, entre otras— y en cuya ejecución pueden presentarse (i) daños accidentales derivados de la ocurrencia de sucesos imprevistos que habrían podido no acaecer —que son aquellos que realmente podrían encuadrarse en esta categoría— y (ii) daños permanentes cuya causación no deriva de la ocurrencia de un accidente sino que se trata de consecuencias normales —e incluso previstas— de la ejecución de una obra pública, como perturbaciones en el goce, perjuicios comerciales o pérdida de valor de un inmueble, en relación con las cuales la obligación indemnizatoria a cargo del Estado suele explicarse mejor desde la perspectiva del título jurídico de imputación consistente en el daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas. Responsabilidad por riesgo beneficio. En esta categoría el énfasis recae no ya en el peligro creado por el Estado, sino el provecho que éste o la comunidad reciben como consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa correspondiente, lo cual suele ocurrir, por vía de ejemplo, (i) en relación con colaboradores permanentes de la Administración, como los miembros de la Fuerza Pública, en los cuales proceda el reconocimiento de indemnizaciones más allá de las predeterminadas por la ley o (ii) respecto de colaboradores ocasionales de la Administración, lo cual puede suceder, a modo ilustrativo, en los supuestos en los cuales se ocasionan daños a particulares que prestan, en vehículos automotores de su propiedad, servicio de transporte benévolo o de transporte forzoso a agentes del Estado. Responsabilidad por riesgo álea. Se trata de la asunción de riesgos derivados de la toma en consideración de la probabilidad de que cierto tipo de actividades o procedimientos pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa. En la jurisprudencia francesa se ha reconocido la responsabilidad del Estado en esta suerte de casos cuando se emplean, por parte de la Administración, métodos científicos cuyas consecuencias dañosas aún no son del todo conocidas o cuando, a pesar de ser conocidas, resultan de muy excepcional ocurrencia, en definitiva, cuando se está en presencia del denominado “riesgo estadístico”.

**TITULO JURIDICO DE IMPUTACION / Objetiva. Daño especial / DAÑO ESPECIAL - Título objetivo de imputación / DAÑO ESPECIAL - Noción / DAÑO ESPECIAL - Elementos**

El título jurídico de imputación consistente en el daño especial, aplicable, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, cuando concurren los siguientes elementos: “a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración. b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona. c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas. d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados. e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”. Nota de Relatoría: sentencia del trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991), Radicación: 6453.

**CONSCRIPTO - Título de imputación objetivo / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Obligación constitucional / SERVICIO MILITAR**

**OBLIGATORIO - Responsabilidad del estado / DAÑO ESPECIAL - Conscripto.  
Título jurídico de imputación / CONSCRIPTO - Daño especial**

Con el propósito de explicitar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a aquellos eventos en los cuales la víctima del daño cuya reparación se reclama del Juez de lo Contencioso Administrativo es un conscripto, estima la Sala ineludible partir de la consideración de acuerdo con la cual la de prestar el servicio militar es una obligación de raigambre constitucional pues, por una parte, el artículo 216 superior dispone que, como regla general, sobre todos los colombianos recae la obligación de tomar las armas, cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, además de lo cual consagra el servicio militar como obligatorio —según se desprende de la previsión en el sentido de que las condiciones eximentes del mismo serán únicamente las determinadas por la ley— y, por otra parte, el artículo 217 constitucional señala que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Así las cosas, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar constituye un deber ineludible de la persona, el cual, además de lo hasta ahora expuesto, encuentra su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general —artículo 1 de la Constitución Política— y en la exigencia formulada, a todos los nacionales, de cumplir la Constitución y las leyes según lo previenen los artículos 4º inciso 2º y 95 superiores, especialmente este último, el cual impone a todas las personas y ciudadanos, de manera específica, el deber de respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. De conformidad con lo expuesto, el de daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas es el título jurídico de imputación que, en principio, debería aplicarse cuando se trate de dilucidar si debe declararse, o no, la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por soldados conscriptos, debido a la relación especial de sujeción que les vincula con el Estado y a la cual no se encuentran en posibilidad jurídica de oponerse, como quiera que, según se explicó, la obligación de prestar el servicio militar tiene fundamento tanto constitucional como legal. Sin embargo, puede ocurrir que las circunstancias del caso concreto conduzcan al Juez de lo Contencioso Administrativo a encontrar configuradas las exigencias requeridas para que resulte aplicable el título jurídico de imputación consistente en el riesgo excepcional, aún tratándose de supuestos en los cuales se debata la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por un individuo que, al momento de ocurrir el hecho dañoso, se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, siempre que se acredite la concurrencia de alguna de las especies de riesgo a las cuales se hizo alusión en el acápite anterior de este pronunciamiento. Ante tal eventualidad, la Sala no ha dudado en imputar jurídicamente el daño al Estado con fundamento en el riesgo de naturaleza excepcional al cual se vio sometido el conscripto. Nota de Relatoría: Ver sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Expediente:15.779; sobre DAÑO ESPECIAL sentencia de junio seis (6) de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 16064; sobre RIESGO EXCEPCIONAL: sentencia de julio 30 de 1998, Exp. 10891, C.P. Ricardo Hoyos; de la Corte Constitucional, sentencia No. C-561 de 1.995, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

**RETEN MILITAR - Conscripto. Actividad peligrosa / COSNCRIPTO - Retén militar. Actividad peligrosa / RIESGO EXCEPCIONAL - Conscripto. Retén militar**

La muerte de José Fabio Piratoba Ruiz tuvo lugar con ocasión de la ejecución y puesta en práctica de un retén militar, actividad ésta que por razón de los lugares en los cuales se despliega, los elementos cuyo uso exige —entre los cuales se incluyen armas de dotación oficial— y las circunstancias a las cuales aboca a quienes en ella intervienen, bien puede catalogarse como una actividad peligrosa, esto es, generadora del antes referido “riesgo peligro”, una de las modalidades que pueden dar lugar a la aplicación del título jurídico de imputación consistente en el riesgo excepcional, título respecto del cual la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de “actividades peligrosas”, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 14 de junio de 2001, expediente: 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de abril veintisiete (27) de dos mil seis (2006), Radicación: 27.520 (R-01783); Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez

**CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Noción. Ruptura del nexo causal / TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA - Causa extraña. Causal eximente de responsabilidad / TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES - Causal eximente de responsabilidad / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Teoría de la causalidad adecuada / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Teoría de la equivalencia de condiciones**

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico —se insiste—, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta —activa u omisiva— de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo. No puede perderse de vista, entonces, que el examen que se realiza, por parte del juzgador, en orden a dilucidar si una de las anotadas eximentes de responsabilidad se ha configurado, o no, en un caso concreto, implica concomitantemente averiguar y razonar en punto a la relevancia jurídica de la actuación de la entidad demandada dentro del proceso causal de producción del daño —más allá de su relevancia física o material dentro de dicho íter— atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido esta Corporación, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el aludido orden de ideas, la aceptación de la posibilidad del advenimiento de una causa extraña que opere como causal liberatoria de la responsabilidad del ente demandado es, según se ha visto, plasmación y desarrollo de la teoría de la causalidad adecuada en la medida en que si se aplicara con todo rigor la teoría de la equivalencia de las condiciones, necesariamente habría que condenar, en todos los casos, al agente que causó

físicamente el daño, ya que él ha obrado como una de las causas generadoras de aquél, sin importar que, a su vez, el mencionado daño pudiera haber sido el efecto de una causa anterior a la cual habría que atribuir, de forma exclusiva o concurrentemente con el agente que físicamente ocasionó la lesión, la responsabilidad derivada de la ocurrencia de ésta; por el contrario, aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez tendrá la posibilidad de valorar si la causa externa fue el factor que, de manera exclusiva, o no, dio lugar al acaecimiento del daño, juicio que determinará si el correspondiente hecho externo a la actividad del demandado tiene la virtualidad de destruir el nexo de causalidad entre ésta y la lesión causada o, por el contrario, concurre con o no excluye a la conducta —activa u omisiva— del agente estatal en punto a la imputabilidad jurídica del deber de indemnizar. Nota de Relatoría: Ver sentencia de septiembre 11 de 1997, Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764

**CAUSA EXTRAÑA - Configuración / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Elementos / NEXO CAUSAL - Ruptura. Causales eximentes de responsabilidad / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Características / CAUSA EXTRAÑA - Elementos / IRRESISTIBILIDAD - Noción / IMPREVISIBILIDAD - Noción / EXTERIORIDAD - Noción**

Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña —cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán— que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado —o de una causal de exoneración—: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—. Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable. En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que

resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto. Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre. No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente. Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones. Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de que sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada. Nota de Relatoría: Ver Salvamento de voto del Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez a la sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación, de fecha ocho (8) de agosto de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 10952; de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre

de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581; sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21; sentencia del 23 de junio de 2.000; Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; Radicación: 5475.

**CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Hecho de un tercero / HECHO DE UN TERCERO - Causal eximente de responsabilidad / HECHO DE UN TERCERO - Configuración / HECHO DE UN TERCERO - Causa exclusiva del daño / CAUSA EXTRAÑA - Exterioridad**

En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño. En criterio de la Sala, el concepto que subyace a las posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales recién referidas es, precisamente, el atrás explicado de la exterioridad de la causa extraña, entendida como la exigencia predicable de ésta —para que pueda tener virtualidad liberatoria de responsabilidad—, en el sentido de que el acontecimiento o circunstancia que el demandado invoca como causal exonerativa debe resultar ajeno jurídicamente, es decir, que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder, más allá de que, desde el punto de vista estrictamente físico o fenomenológico, se trate de un suceso en el cual la entidad accionada o alguno de sus agentes no haya tenido intervención directa y de que, en consecuencia, no hayan tomado parte, en manera alguna, en el proceso de causación física del daño, lo cual quiere significar que pueden darse eventos —como, de hecho, ha ocurrido en el sub judice— en los cuales si bien es cierto que la producción física del daño obedece a la actuación de un tercero, no lo es menos que la lesión resulta jurídicamente imputable, por razones de diversa índole, a la acción o a la omisión de una autoridad pública. Nota de Relatoría: Ver sentencia de agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994); Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Radicación número: 9276; sentencia del ocho (8) de agosto de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación numero: 54001-23-31-000-1989-5672-01(10952)

**EXTERIORIDAD JURIDICA - Test de conexidad / TEST DE CONEXIDAD - Exterioridad jurídica / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Test. Exterioridad jurídica**

La ajenidad o exterioridad jurídica de la causa extraña no necesariamente debe coincidir con la ajenidad o exterioridad física o fenomenológica de la misma. Empero, en aras de dilucidar si, en un supuesto concreto, el hecho alegado como causal de exoneración puede considerarse jurídicamente ajeno a la responsabilidad de la entidad pública demandada, puede resultar de utilidad

acudir al “test” que la jurisprudencia de esta Corporación ha enunciado con el propósito de precisar si, en un evento específico, la actuación de un agente estatal guarda relación, o no, con el servicio, sin que ello quiera significar que dicho “test” sea la única vía idónea para establecer si concurre, o no, el tantas veces requisito de exterioridad o ajenidad del acontecimiento que se invoca como causa extraña en un caso concreto. Nota de Relatoría: Ver sobre test de conexidad: sentencia de diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa (1990); Consejero Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo; Expediente: 5998; sentencia del diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993); Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Expediente: 8135; Actor: Gregorio Rentería Antorveza y otros.

**SOLIDARIDAD - Responsabilidad / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - Litisconsorcio necesario / LITISCONSORCIO NECESARIO - Responsabilidad solidaria /CONCURRENCIA DE CAUSAS**

Resulta menester señalar que, por virtud de la solidaridad consagrada en el artículo 2344 del Código Civil, la víctima puede demandar por la totalidad del perjuicio que se la ha irrogado a todos o a cualquiera de los jurídicamente responsables de atender la correspondiente obligación resarcitoria, sin que requiera integrar un litisconsorcio necesario toda vez que, precisamente, una de las ventajas de la solidaridad consiste en la posibilidad de cobrar el todo a una sola persona. De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, entendiéndose, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño. Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá —o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá— repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño. Nota de Relatoría: Ver de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de septiembre de 1.982, G.J., t. CLXV, pág. 267.

**CONSCRIPTO - Régimen objetivo de responsabilidad / CONSCRIPTO - Título de imputación / DAÑO ESPECIAL - Conscripto. Test de conexidad / TEST DE CONEXIDAD - Conscripto. Daño especial / RIESGO EXCEPCIONAL - Conscripto / CONSCRIPTO - Causa extraña. Inexistencia**

El análisis del acervo probatorio que se viene de referir a la luz de las premisas sentadas en los dos acápite precedentes dentro del presente proveído, permite a la Sala concluir que el hecho que produjo la muerte del soldado no puede considerarse jurídicamente ajeno o exterior a la entidad demandada, la cual está llamada a responder, bajo un régimen objetivo de responsabilidad, por los daños que se ocasionan a los soldados conscriptos, dado el fundamento constitucional y legal de la carga pública consistente en prestar el servicio militar obligatorio, el cual conllevó, para el conscripto, el ineludible deber de atender al correspondiente llamamiento a filas y, consecuentemente, de obedecer a las instrucciones que le

fueran impartidas por sus superiores durante el período de la conscripción. Precisado, entonces, que el régimen de responsabilidad a aplicar es objetivo, resta por precisar si, en el sub júdice, el título de imputación que ha de aplicarse es el de daño especial debido a la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas —con fundamento en la condición de conscripto de la víctima— o el de riesgo excepcional, toda vez que el fallecimiento de José Fabio Piratoba Ruiz tuvo lugar cuando formaba parte del grupo de soldados que realizaban, en la vía pública, un retén militar. La aplicabilidad al sub judice del título jurídico de imputación por daño especial depende de que pueda establecerse que, dada la condición de conscripto de la víctima, el hecho dañoso acaeció de manera que resulte posible establecer conexidad entre el mismo y las actividades propias del servicio. Para tal efecto, resulta procedente aplicar el referido “test” orientado a determinar si la actividad como consecuencia de cuyo despliegue se produjo el daño, tenía o no nexos con el servicio, ejercicio argumentativo que permite concluir que los acontecimientos que desencadenaron en la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz ocurrieron en el horas del servicio, en lugar en el cual se prestaba el servicio, con el ánimo de llevar a cabo las tareas propias del servicio y con base en el impulso del mismo. En consecuencia, los daños ocasionados a los demandantes a raíz del fallecimiento del señor Piratoba Ruiz resultan jurídicamente imputables al Estado con base en el daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas la cual, en el presente caso, tuvo lugar en detrimento de la situación jurídica de los actores, pues José Antonio Piratoba no tenía posibilidad jurídica de oponerse al llamamiento a filas y su deceso tuvo lugar en desarrollo de las actividades inherentes a la prestación del servicio militar, luego, con independencia de que en el proceso causal de producción del daño hubiere intervenido un tercero, la lesión sufrida por los accionantes no puede considerarse jurídicamente exterior, ajena o extraña a la entidad demandada.

**CONSCRIPTO - Riesgo excepcional. Causal eximente de responsabilidad / RIESGO EXCEPCIONAL - Conscripto. Causal eximente de responsabilidad**

En los supuestos en los cuales los riesgos que el Estado ha creado —al organizar retenes con el propósito de salvaguardar el orden público— se materializan y, consecuentemente, tiene lugar la causación de daños, la entidad pública que creó el referido riesgo excepcional debe responder, en virtud del mismo, por los perjuicios a los cuales su concreción haya dado lugar. Adicionalmente, la circunstancia de que haya sido la propia Administración quien sometió a sus agentes al riesgo excepcional en cuestión, impide que la intervención de un tercero la exonere de responsabilidad —sin perjuicio de la posibilidad que le asiste de repetir contra el tercero—, pues la materialización del riesgo debe ser asumida por aquél sujeto de derecho que lo creó. Y el de riesgo excepcional habrá de ser el título jurídico que sustente la condena que se proferirá en contra de la entidad demandada en el presente asunto, no sólo en atención a que es el que explica la declaratoria de responsabilidad del Estado de una manera más próxima, desde el punto de vista fáctico, a las circunstancias propias del caso concreto, sino teniendo en cuenta que, según se reseñó en apartado precedente dentro del presente proveído, el título de imputación por daño especial solamente debe ser aplicado cuando el supuesto específico no pueda ser encasillado dentro de alguno otro de los regímenes de responsabilidad extracontractual de la Administración.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Moneda nacional / MONEDA NACIONAL - Indemnización de perjuicios morales / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Pauta de referencia. 100 Salario mínimos legales**

**vigentes / ARBITRIO JUDICIAL - Indemnización. Perjuicios morales / PERJUICIOS MORALES - Arbitio judicial. Monto de Indemnización**

La Sala ordenará pagar las correspondientes indemnizaciones en moneda nacional, de acuerdo con los lineamientos trazados a partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001, de conformidad con los cuales, además, como pauta de referencia, en línea de principio y salvo lo que en casos específicos resulte demostrado en el proceso, la cuantificación del dolor o la tristeza de la mayor intensidad —que en vigencia de la legislación penal anterior a la expedición de la Ley 599 de 2.000 equivalía al precio, en moneda de curso legal, de 1.000 gramos de oro y, actualmente, la jurisprudencia de esta Sala viene señalando, se insiste, como pauta de referencia, en 100 salarios mínimos legales mensuales— se hace operar en los eventos de muerte, en el entendido de que se trata del supuesto que da lugar al máximo perjuicio y, por ende, a la mayor indemnización. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en ejercicio de su arbitrium judicis y siguiendo los lineamientos y parámetros indemnizatorios trazados por su propia jurisprudencia, la Sala señalará la cuantía de las condenas a imponer en salarios mínimos legales mensuales de acuerdo con la citada pauta interpretativa en virtud de la cual 1.000 gramos de oro serían equiparables a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 6 de septiembre de 2001, Exp. 13232-15646, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández

**PERJUICIO MATERIAL A PADRES - Muerte de hijo / HIJO- Muerte. Perjuicios materiales**

Según jurisprudencia del Consejo de Estado, la muerte de un hijo puede dar lugar al surgimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los padres, indemnización que deberá liquidarse desde el momento en que aquel hubiere terminado de prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular (18 meses), pues es a partir de esa fecha él habría estado en posibilidad de devengar algún salario y hasta la fecha en que hubiere cumplido 25 años de edad, pues se presume que desde ese momento tendría que destinar sus ingresos a la manutención de su propio hogar, salvo que se demuestre la existencia de circunstancias especiales que hagan suponer que los hijos deban velar por sus padres hasta el final de su existencia, circunstancia que no se demostró en este caso.

**SALARIO MINIMO LEGAL - Ingreso base de indemnización / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Base**

Para calcular el ingreso mensual se tendrá en cuenta el salario legal mensual mínimo vigente al momento de esta sentencia, toda vez que el resultado de actualizar a valor presente el salario mínimo legal vigente para el año 1996 arroja una cifra inferior a la del salario mínimo legal vigente para 2.008 (\$ 461.500). A la suma anterior deberá incrementarse un 25%, por concepto de prestaciones sociales, esto es \$576.875, menos un 25%, suma que se supone la víctima destinaría para sus gastos personales, para un total de \$ 432.657.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530)**

**Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN Y OTROS**

**Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 1999 por el Tribunal Administrativo de Casanare, la cual, en su parte resolutive, dispuso:

«Primero: Se niegan las súplicas de la demanda.

Segundo: En firme esta sentencia, archívense las diligencias».

### **1. ANTECEDENTES.**

#### **1.1. Lo que se demanda.**

Mediante escrito presentado el día 18 de julio de 1.997 (fls. 1-7, c. 2), a través de apoderado judicial común y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los ciudadanos José Abigail Piratoba Barragán y María Nieves Ruiz de Piratoba, esta última obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad José Gilberto, Zamir y Ana Sofía Piratoba Ruiz; José del Carmen y María Edith Piratoba Ruiz, instauraron demanda encaminada a que se declarara a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, responsable por los daños antijurídicos ocasionados a los actores como consecuencia de la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz, ocurrida el día 9 de agosto de 1.996, en hechos acaecidos en un retén militar en el cual el occiso se encontraba, en su calidad de conscripto, en proximidades al municipio de Aguazul (Casanare).

En consecuencia, como pretensiones de la demanda se solicita que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

a. Que se declare a la Nación-Ministerio de Defensa, administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con motivo de la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz, cuando se hallaba prestando el servicio militar.

b. Que se condene a la Nación-Ministerio de Defensa, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de indemnización por perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino, según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

- Para José Abigail Piratoba Barragán y María Nieves Ruiz de Piratoba, mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, en su calidad de padres de la víctima.

- Para María Edith Piratoba Ruiz, José del Carmen Piratoba Ruiz, José Gilberto Piratoba Ruiz, Zamir Piratoba Ruiz y Ana Sofía Piratoba Ruiz, setecientos cincuenta (750) gramos de oro fino para cada uno de ellos, en su calidad de hermanos de la víctima.

c. Que se condene a la Nación-Ministerio de Defensa a pagar a la señora María Nieves Ruiz de Piratoba los perjuicios materiales sufridos con ocasión de la muerte de su hijo José Fabio Piratoba Ruiz, teniendo en cuenta los siguientes factores para su liquidación:

- El salario mínimo mensual vigente para el mes de agosto de 1.996.

- El promedio del cálculo de la vida probable de la madre, de acuerdo con las tablas de supervivencia para los colombianos elaboradas por la Superintendencia Bancaria.

- La condición de pobreza absoluta en la cual se encuentran los padres de José Fabio Piratoba Ruiz y el hecho de que éste, con excepción del tiempo

durante el cual estuvo prestando el servicio militar obligatorio, fue un joven trabajador cuyos ingresos económicos empleaba en el sostenimiento de su familia.

- La necesidad de distinguir entre la indemnización debida o consolidada y la indemnización futura, de acuerdo con las fórmulas de matemática financiera aceptadas por el Consejo de Estado.

- La actualización de la condena debe efectuarse con fundamento en las variaciones porcentuales de los índices de precios al consumidor existentes entre enero de 1.995 y el momento en el cual se produzca el fallo.

d. Que el Ministerio de Defensa dé cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la misma y que pague intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su ejecutoria e intereses moratorios después del vencimiento de dicho término.

## **1.2. Los hechos.**

Se narra en la demanda que José Abigail Piratoba Barragán y María Nieves Ruiz contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 8 de febrero de 1.975 y que en virtud de dicho matrimonio legitimaron a todos sus hijos. Además, se indicó que la familia conformada por el matrimonio Piratoba Ruiz y sus hijos se ha distinguido siempre por ser unida, por profesarse cariño, afecto y por ayudarse mutuamente.

A continuación, relata el libelo introductorio del proceso que José Fabio Piratoba Ruiz se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería número 44, "Ramón Nonato Pérez", con sede en el municipio de Tauramena (Casanare) y que el día 9 de Agosto de 1.996, junto con otros soldados del mencionado batallón, se encontraba efectuando, por orden de su Comandante, un retén en el cruce "Cupiagua", a una distancia de entre 5 y 6 kilómetros del municipio de Aguazul (Casanare), momento en el cual se produjo el paso de un camión por la zona del retén, vehículo que atropelló al joven Piratoba Ruiz, causándole la muerte.

Así pues, el soldado José Fabio Piratoba se encontraba ejecutando funciones propias del servicio, en el lugar del servicio y actuando bajo las órdenes e impulsión del servicio, cuando fue víctima del accidente que le quitó la vida, de suerte que fue la parte demandada la que puso a la víctima en el lugar en el cual encontró su muerte, pues si no la hubieran llevado a prestar el servicio militar obligatorio y si no lo hubieran puesto en el retén, en el ejercicio de una actividad peligrosa, José Fabio Piratoba Ruiz no hubiera fallecido.

Concluye la parte actora su relato indicando que con la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz se han causado graves daños morales a los demandantes, quienes se han visto afectados por el dolor, la angustia y el sufrimiento derivados de la pérdida de su hijo y hermano, respectivamente. Por lo demás, se señaló que la señora madre del occiso, Maria Nieves Ruiz de Piratoba, ha perdido su principal sostén económico, toda vez que se trata de una familia de recursos escasísimos y José Fabio Piratoba era quien, con su trabajo, contribuía al sostenimiento de sus padres y hermanos.

### **1.3. Trámite de la primera instancia.**

La entidad demandada dio contestación al libelo introductorio del proceso (fls. 50-51, c. 2) oponiéndose a las pretensiones formuladas en el mismo por entender que de la narración de hechos efectuada en la demanda se desprende que se ha configurado, en el presente caso, la eximente de responsabilidad de la entidad demandada consistente en el hecho de un tercero.

Una vez expirado el período probatorio y corrido el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la primera instancia (fls. 74-75, c. 2), se pronunciaron la parte actora (fls. 80-85, c. 2), con el fin de reiterar el *petitum* de su demanda y los fundamentos tanto fácticos como jurídicos de la misma, de un lado y, de otro, el Ministerio Público (fls. 76-79, c. 2), el cual, después de llevar a cabo un análisis del material probatorio obrante en el encuadernamiento con el propósito de analizar la forma en que ocurrieron los hechos que dieron lugar al litigio, concluye que deben denegarse las súplicas de la demanda habida cuenta de que, a su entender, en el expediente quedó demostrado que el soldado José Fabio Piratoba Ruiz falleció al

ser atropellado por un camión en el momento en el cual participaba en un retén, de suerte que el responsable de su muerte es el conductor del camión y no la entidad demandada, circunstancia de la cual debe colegirse —en criterio de la Agencia Fiscal— que se configuró, en el caso materia de examen, la eximente de responsabilidad de la accionada consistente en el hecho de un tercero.

En esta etapa procesal la parte demandada guardó silencio.

#### **1.4. La sentencia apelada.**

El *a quo*, tras efectuar tanto un recuento como el correspondiente análisis del caudal probatorio recaudado en el plenario y acogiendo el concepto rendido por el Agente del Ministerio Público, declaró la improsperidad de las pretensiones de la demanda por entender que se configuró, en el *sub judice*, la antes citada eximente de responsabilidad consistente en “*el hecho de un tercero*”, como se desprende del material probatorio obrante en el plenario, en especial de la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yopal (Casanare), mediante la cual se impuso la condena de veinticuatro (24) meses de prisión al conductor del camión que ocasionó la muerte al señor José Fabio Piratoba Ruiz, como autor del delito de homicidio culposo.

Adicionalmente, en criterio del Tribunal Administrativo de Casanare tampoco se acreditó dentro del proceso —a pesar de que sobre la parte actora recaía la carga de la prueba de tal circunstancia— que el ente accionado hubiese incurrido en falla del servicio alguna por inobservancia de las normas o exigencias preventivas que se imponen al Ejército Nacional cuando lleva a cabo retenes y, por último, señaló el sentenciador de primera instancia que

«... es importante resaltar que la víctima ingresó a prestar el servicio militar el 5 de julio de 1995 y se le dio de baja el 12 de agosto de 1996 (folio 7 cdno 2), lo cual lleva a la Corporación a la conclusión de que el soldado José Fabio Piratoba Ruíz al momento de su deceso no tenía la calidad de conscripto, no se encontraba dentro de la etapa de instrucción militar, es decir dentro de los tres primeros meses de prestación del servicio militar; si así hubiese sido habría podido afirmarse, eventualmente, que su muerte pudo ocurrir por esta situación, dentro de la cual se presume la inexperiencia de los conscriptos».

### 1.5. El recurso de apelación.

Inconforme con el sentido del pronunciamiento recién referido, la parte actora interpuso, contra él, el recurso de apelación, medio impugnatorio que sustentó oportunamente y en debida forma (fls. 99-103, c. 2), concretando su inconformidad para con el fallo de primera instancia en los siguientes argumentos:

a. Sostiene el libelista que ciertamente cuando un tercero, en circunstancias totalmente desligadas del servicio, ocasiona daños, la responsabilidad recae inexorablemente en él y no en la Administración, pues las circunstancias de modo, tiempo y lugar sin duda separan ese actuar del servicio, cosa que ocurriría, por ejemplo, cuando la muerte de un soldado se produce dentro del perímetro urbano de una ciudad al ser atropellado por un vehículo particular, en momentos en los cuales goza de franquicia; sin embargo, afirma el impugnante que no todas las actuaciones llevadas a cabo por terceros resultan exculporias para la entidad pública, pues de ser así se crearía una regla rígida, inflexible, injusta y contraria a Derecho.

b. En el *sub judice*, a juicio del censor, el núcleo de la cuestión radica en que existe un nudo indisoluble entre la muerte del recluta José Fabio Piratoba y los hechos del servicio, como quiera que resulta claro que un grupo de soldados, como consecuencia de la orden previa de obligatorio cumplimiento que en tal sentido les fue impartida, tenían que estar presentes en un determinado lugar para realizar un retén, circunstancia que refleja con nitidez que la entidad demandada se valió de ellos para brindarle seguridad a todos los asociados, más allá de que la prestación del servicio militar, según lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, constituye una actividad de especial peligrosidad y una carga pública que se impone a unos pocos en favor de toda la sociedad, razón por la cual es apenas natural que ésta concurra a resarcir los daños que se presenten con motivo de la prestación del mencionado servicio.

Sostiene el recurrente que los hechos que dan lugar al presente litigio encuadran dentro de los anotados postulados como quiera que está demostrado en el proceso que el Ejército Nacional se encontraba desarrollando una actividad legítima —como era el caso del multicitado retén— y que con ocasión de la misma se produjo la muerte del soldado José Fabio Piratoba, acontecimiento que supone

una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, pues está probado el nexo causal entre la actividad legítima de la Administración y el daño causado, si se tiene en cuenta que lo ocurrido tuvo lugar como consecuencia de la orden impartida al conscripto, los hechos acaecen en el lugar del servicio, en horas del servicio, bajo las órdenes del servicio y debido al impulso del mismo, de manera que ante la existencia de todos los aludidos nexos con él, resulta insostenible predicar la existencia de culpa exclusiva de un tercero.

Lo anterior torna —en criterio del apelante— desde todo punto de vista injusto que el *a quo* haya negado las pretensiones de la demanda, pues se trata de un caso en el cual claramente concurren los elementos para aplicar un régimen de responsabilidad por riesgo excepcional o daño especial.

#### **1.6. Trámite de la segunda instancia.**

El recurso de apelación fue concedido mediante providencia calendada el 8 de abril de 1.999 (fl. 93, c. 2) y admitido a través de auto de fecha 8 de julio de la misma anualidad (fl. 104, *ídem*). Una vez corrido el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo en la segunda instancia (fl. 106, *ibídem*), se pronunciaron las partes actora y demandada. El Ministerio Público guardó silencio.

La parte demandante, en su escrito de alegaciones (fls. 108-111, c. 2), reiteró las solicitudes y argumentos que esgrimió al sustentar el recurso de alzada y adicionó que las conclusiones del Tribunal resultan de imposible aceptación en cuanto tienen que ver con la negación de la calidad de conscripto de José Fabio Piratoba Ruiz con fundamento en que —según lo entendió el *a quo*— el soldado es conscripto tan sólo durante los tres primeros meses siguientes al inicio del período de prestación del servicio militar obligatorio, pues dicha consideración olvida —en opinión del censor— que el conscripto es obligado y que no puede dejar de prestar el servicio sino en el momento en el cual cumple con el período correspondiente, que es cuando las autoridades militares le ordenan abandonar las filas.

Añade el apoderado de la parte actora que el Tribunal de primera instancia también confunde los riesgos propios del servicio con la peligrosidad que entraña la actividad de practicar retenes y que

“... si el Tribunal sostiene que los retenes constituyen una actividad peligrosa, la carga de la prueba estaba a cargo del ejército y no de los demandantes, quienes generalmente son personas humildes, campesinas la mayor parte, que no tienen los recursos para trasladarse a otra ciudad lejana y que las pruebas tienen carácter interno y de difícil acceso a ellos, por lo cual opera la presunción de falla del servicio”.

Señala en su alegato, igualmente, el apelante, que el *a quo* determinó que en el *sub lite* se configuró la eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, el cual produjo la ruptura del nexo de causalidad, decisión con la cual se desconoció que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que el hecho del tercero, para que exonere a la entidad demandada, debe ser exclusivo del extraño, de suerte que, por ejemplo, habría constituido un hecho exclusivo la circunstancia de que el soldado José Fabio Piratoba hubiera solicitado permiso para visitar a sus padres en la ciudad de Tunja, desde el municipio de Yopal, se hubiera trasladado a aquella con ese propósito y, al descender del bus, lo hubiera arrollado una volqueta.

Agrega el impugnante que deben tenerse en cuenta, al decidir el *sub judice*, los elementos cuya presencia, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinan que el Estado tenga la obligación de indemnizar, esto es, si el hecho ocurrió en las horas, en el lugar, con instrumento o por impulso del servicio, pues se da la circunstancia de que en el presente caso el hecho ocurrió en las horas, en el lugar y por impulso del servicio.

La entidad accionada, por su parte (fls. 115-116, c. 2), señaló que si bien el soldado José Fabio Piratoba Ruiz se encontraba cumpliendo órdenes del superior inmediato, este entregó chalecos reflectantes para señalar suficientemente la posición de los intervinientes en el retén y el conscripto utilizó uno de ellos, razón por la cual la Administración no lo sometió a riesgo alguno, de manera que fue la conducta desplegada por el señor Jairo Camargo Cárdenas la causante del accidente, hecho que desvincula del asunto la responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que ésta obró de manera diligente al entregar a

la víctima el chaleco reflectante para que lo utilizara, razones que conducen a que se solicite la confirmación de la sentencia apelada.

En este estado del proceso y sin que se observe la configuración de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, previo lo cual efectuará las siguientes

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. Lo que se debate.**

Teniendo en cuenta el panorama que se ha dejado expuesto, considera la Sala que para resolver el asunto que se somete a su consideración por razón del recurso de apelación impetrado por la parte actora contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare dentro del presente proceso, resulta imperativo despejar los siguientes problemas jurídicos:

(i) Precisar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, habida cuenta de que se trató de la muerte de un soldado conscripto, ocasionada en momentos en los cuales participaba en un retén practicado en una vía pública por integrantes de la repartición militar a la cual se encontraba asignado y como consecuencia del atropello del cual fue objeto por parte de un vehículo automotor particular que no se detuvo al transitar por el lugar en el cual se hallaba ubicado dicho retén.

(ii) Determinar si, con fundamento en las consideraciones efectuadas en torno al punto anterior, el régimen de responsabilidad aplicable a la actividad desplegada por parte de los conscriptos da lugar a que pueda configurarse la eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de un tercero, así como las condiciones en las cuales dicha causal de exoneración, en eventos como el que ocupa a la Sala en la presente ocasión, podría tener operatividad.

(iii) Establecer si el material probatorio recaudado en el *sub lite* permite concluir que concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la muerte del joven José Fabio Piratoba Ruiz, ocurrida el día 9 de Agosto de 1.996 cuando, junto con otros

soldados del batallón al cual estaba asignado y por orden de su Comandante, participaba en la práctica de un retén en proximidades del municipio de Aguazul (Casanare), momento en el cual fue atropellado por un camión que no se detuvo a su paso por el aludido retén.

## **2.2. Títulos jurídicos de imputación aplicables a los supuestos en los cuales se reclama el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños causados a conscriptos.**

Sin perjuicio de señalar que nada obsta para que, en determinadas circunstancias, cuando aparezca demostrado que el daño sufrido por quien presta el servicio militar obligatorio se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio —por ejemplo, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado en relación con este tipo de soldados— resulte posible aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad —bajo el título jurídico de imputación de falla probada del servicio—<sup>1</sup>, lo cierto es que, en línea de principio, la jurisprudencia de esta Sección ha reconocido que, por lo general, tratándose de casos en los cuales se debate si el Estado ha de ser condenado, o no, a indemnizar los perjuicios generados como consecuencia del daño sufrido por conscriptos, debe aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad.

No obstante, en los referidos supuestos tanto la jurisprudencia como la doctrina suelen hacer alusión, concurrente y a veces indistintamente, a conceptos como el de daño especial, el de riesgo excepcional o el de actividad peligrosa, sin que se haya llevado a cabo por la Sala, hasta el momento, un intento de sistematizar las diferentes nociones y/o categorías a las cuales resulta común acudir, en general, cuando de la aplicación de títulos objetivos de imputación se trata.

Por esa razón y alentada por un propósito meramente clarificador e ilustrativo, la Sala estima oportuno efectuar la aludida sistematización, a fin de precisar la naturaleza de las relaciones existentes entre los diferentes títulos jurídicos objetivos de imputación y la pluralidad de variantes o especies que dentro de cada uno de ellos, como categoría genérica, resulta posible identificar,

por supuesto, sin afán de profundizar en las características y ámbito de operatividad de cada uno de ellos, propósito éste para el cual basta con remitirse a las correspondientes líneas jurisprudenciales que los desarrollan. Así pues, con base en dicha sistematización se determinará cuál es el título jurídico de imputación —en la modalidad respectiva, si a ello hubiere lugar— aplicable al presente caso.

#### 2.2.1. Títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual al Estado.

Orientada por los derroteros trazados tanto por la doctrina autorizada<sup>2</sup> como por su propia jurisprudencia, la Sala esquematizará, a continuación, las diversas modalidades que pueden asumir los dos títulos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado: el riesgo excepcional —o responsabilidad por riesgo creado— y el daño especial, derivado de la ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas.

A). El título jurídico de imputación consistente en el ***riesgo creado o riesgo excepcional*** deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de éstos en el evento en que sobrevengan o de que, aún cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad, conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia. En ese orden de ideas, se sostiene que pueden existir tres modalidades de responsabilidad por riesgo:

*a. Responsabilidad por riesgo-peligro.*

---

<sup>1</sup> Como lo ha concluido la Sala, por vía de ejemplo, en las sentencias de octubre 18 de 1991 —Exp. No. 6667—, agosto 10 de 2000 —Exp. 11845— y agosto 10 de 2001 —Exp. 12947—.

<sup>2</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*, segunda reimpresión de la primera edición, 2.004, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2.004, pp. 381 y ss.; PAILLET, Michel, *La responsabilidad administrativa*, traducción y estudio introductorio de CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María, primera reimpresión, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.003, pp. 184 y ss.

Es la asociada tradicionalmente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con la idea de “actividades peligrosas” y, dentro de ella, quedan comprendidos tres supuestos diferenciables:

a.1. Responsabilidad derivada del uso de *objetos peligrosos*, entre los cuales puede referirse (i) a las sustancias peligrosas —verbigracia, químicos o explosivos—; (ii) a instrumentos o artefactos peligrosos —caso de las armas de fuego o los vehículos automotores— o (iii) a las instalaciones peligrosas —como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario—.

a.2. Responsabilidad derivada del uso de *métodos peligrosos*, la cual ha sido reconocida por la jurisprudencia francesa, por vía de ejemplo, cuando se ocasionan daños por menores delincuentes internos en establecimientos especiales de corrección o por enfermos mentales en “salida de prueba” o por condenados mediante sentencia judicial a quienes se conceden beneficios penitenciarios como permisos de salida o libertad condicional.

a.3. Responsabilidad derivada de la *ejecución de trabajos públicos*, como quiera que la misma supone el despliegue de actividades que entrañan riesgo —como la construcción o apertura de rutas, puentes, canales, túneles, líneas férreas, entre otras— y en cuya ejecución pueden presentarse (i) daños accidentales derivados de la ocurrencia de sucesos imprevistos que habrían podido no acaecer —que son aquellos que realmente podrían encuadrarse en esta categoría— y (ii) daños permanentes cuya causación no deriva de la ocurrencia de un accidente sino que se trata de consecuencias normales —e incluso previstas— de la ejecución de una obra pública, como perturbaciones en el goce, perjuicios comerciales o pérdida de valor de un inmueble, en relación con las cuales la obligación indemnizatoria a cargo del Estado suele explicarse mejor desde la perspectiva del título jurídico de imputación consistente en el daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

b. *Responsabilidad por riesgo beneficio.*

En esta categoría el énfasis recae no ya en el peligro creado por el Estado, sino el provecho que éste o la comunidad reciben como consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa correspondiente, lo cual suele ocurrir, por vía de ejemplo, (i) en relación con colaboradores permanentes de la Administración, como los miembros de la Fuerza Pública, en los cuales proceda el reconocimiento de indemnizaciones más allá de las predeterminadas por la ley o (ii) respecto de colaboradores ocasionales de la Administración, lo cual puede suceder, a modo ilustrativo, en los supuestos en los cuales se ocasionan daños a particulares que prestan, en vehículos automotores de su propiedad, servicio de transporte benévolo o de transporte forzoso a agentes del Estado.

*c. Responsabilidad por riesgo álea.*

Se trata de la asunción de riesgos derivados de la toma en consideración de la probabilidad de que cierto tipo de actividades o procedimientos pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa. En la jurisprudencia francesa se ha reconocido la responsabilidad del Estado en esta suerte de casos cuando se emplean, por parte de la Administración, métodos científicos cuyas consecuencias dañosas aún no son del todo conocidas o cuando, a pesar de ser conocidas, resultan de muy excepcional ocurrencia, en definitiva, cuando se está en presencia del denominado “*riesgo estadístico*”.

B. El título jurídico de imputación consistente en el **daño especial**, aplicable, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, cuando concurren los siguientes elementos:

“a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración.

b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona.

c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.

d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados.

e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y

f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”<sup>3</sup>.

Debe la Sala insistir en que la tipología que se viene de referir tiene por objeto, fundamentalmente, precisar cuál es la relación existente entre conceptos que suelen emplearse de forma indistinta o como equivalentes cuando de la aplicación de regímenes de responsabilidad objetiva se trata y que, por tanto, la claridad conceptual es el propósito sustancial de la anterior sistematización.

En cualquier caso, todas las especies a las cuales se acaba de hacer alusión comparten esenciales elementos comunes como la irrelevancia de elemento subjetivo alguno cuya concurrencia deba demostrarse en el proceder de la entidad pública demandada —respecto del cual no es necesario acreditar que reúne los requisitos de la falla, aunque, claro está, los aspectos cuya prueba resulta necesaria tratándose de cada título jurídico objetivo de imputación y de cada una de sus especies, revisten especiales particularidades— o las exigencias que deben confluir para que opere alguna de las eximentes de responsabilidad, esto es, para que se reconozca la presencia de una causa extraña en cada supuesto concreto, asunto del cual se ocupará la Sala en posterior acápite dentro del presente pronunciamiento.

#### 2.2.2. Títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad al Estado por los daños sufridos por conscriptos.

Con el propósito de explicitar cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a aquellos eventos en los cuales la víctima del daño cuya reparación se reclama del Juez de lo Contencioso Administrativo es un conscripto, estima la Sala ineludible partir de la consideración de acuerdo con la cual la de prestar el servicio militar es una obligación de raigambre constitucional pues, por una parte, el artículo 216 superior dispone que, como regla general, sobre todos los colombianos recae la obligación de tomar las armas, cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, además de lo cual consagra el servicio militar como obligatorio —según

se desprende de la previsión en el sentido de que las condiciones eximentes del mismo serán únicamente las determinadas por la ley— y, por otra parte, el artículo 217 constitucional señala que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Así las cosas, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar constituye un deber ineludible de la persona, el cual, además de lo hasta ahora expuesto, encuentra su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general —artículo 1 de la Constitución Política— y en la exigencia formulada, a todos los nacionales, de cumplir la Constitución y las leyes según lo previenen los artículos 4º inciso 2º y 95 superiores, especialmente este último, el cual impone a todas las personas y ciudadanos, de manera específica, el deber de respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

En la anotada dirección se ha pronunciado la Corte Constitucional<sup>4</sup>, Corporación que ha sostenido lo siguiente:

«Al respecto, la Corte Constitucional reitera su jurisprudencia, plasmada especialmente en las sentencias T-409 del 8 de junio de 1992, C-511 del 16 de noviembre de 1994 y T-363 del 14 de agosto de 1995.

Ha sostenido la Corporación especialmente:

"El Estado, como organización política de la sociedad, garantiza, mediante su Constitución, a los individuos que lo integran una amplia gama de derechos y libertades, al lado de los cuales existen obligaciones correlativas.

(...)

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991), Radicación: 6453.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia No. C-561 de 1.995, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. En el anotado pronunciamiento la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 3 de la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización", precepto cuyo tenor literal es el siguiente: "*Artículo 3. Servicio militar obligatorio. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley.*"

interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; .... y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

(...)

Partiendo el mismo Estatuto Superior de la necesidad "de la prestación de un servicio militar", defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en este proceso, le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último según se desprende de las competencias para determinar "las prerrogativas por la prestación del mismo", que no sólo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-511 del 16 de noviembre de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas

derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo. En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes. En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)».

Con fundamento en esta caracterización de la naturaleza jurídica y la raigambre constitucional del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado, de la siguiente manera, el régimen general de la responsabilidad del Estado derivada de los perjuicios sufridos por los soldados conscriptos<sup>5</sup>:

«Así mismo, en relación con el régimen general de los soldados conscriptos, se ha sostenido lo siguiente<sup>2</sup>:

“La Jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre los deberes y obligaciones que surgen tanto para el Estado, como para quien queda sujeto al régimen jurídico de la conscripción, para efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, en los eventos en los que se reclama por un daño sufrido con ocasión de la prestación del servicio público militar obligatorio.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007); Radicación: 880012331000199600063 01; Expediente:15.779.

<sup>2</sup> Nota original de la sentencia citada: Ver, entre otras, sentencia de septiembre 25 de 2003, exp. 11.982.

En esos eventos ha indicado que además de los deberes constitucionales fundamentales a cargo de gobernados y gobernantes sobre los cuales se edifica el Estado Social de Derecho, consistentes en el deber general de sometimiento al imperio de la Constitución y de las leyes y de respeto y obediencia a las autoridades (arts. 4 y 6) y el deber correlativo de las autoridades, de protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes y de garantía en relación con el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2), tratándose de la fuerza pública existen unos deberes especiales que en el caso de los conscriptos revisten características particulares.

Se recuerda en particular las anotaciones efectuadas en sentencia dictada por esta Sección del Consejo de Estado, de 30 de noviembre de 2000, en la cual se precisaron las obligaciones y derechos que se originan con el ingreso de varones para la prestación del servicio militar obligatorio: **para el Estado, los deberes** de vigilancia y seguridad en la vida y salud del conscripto y **para el conscripto el derecho correlativo** de obtener prestaciones debidas (protección jurídica); que si este derecho del conscripto, correlativo a la obligación del Estado de su vigilancia y seguridad, no se satisface adecuadamente y en consecuencia aparecen unas lesiones ciertas y particulares, a situaciones que tienen protección jurídica como son la vida y la salud, que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación de ese servicio, pueden ser causa de imputación del daño antijurídico al Estado, por lo general". (negrillas y subrayas del original)».

En la misma dirección anotada, en otro pronunciamiento en el cual se abordó idéntico extremo, la Sala manifestó:

#### «4. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE:

Considera la Sala que, en casos como el presente, debe aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad. Al respecto, se reiteran totalmente los siguientes planteamientos, expuestos en el fallo del 2 de marzo de 2.000:

“En relación con los conscriptos o personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, es necesario tener en cuenta que su conscripción no es voluntaria y se realiza en beneficio de la comunidad. Por otra parte, implica el desarrollo de actividades de gran peligrosidad, ya sea porque sea necesario participar en combates con personas al margen de la ley, o por el simple manejo de instrumentos que suponen la creación de un riesgo, como las armas y equipos de guerra.

Con fundamento en estas consideraciones, expresó la Sala en varias oportunidades, con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, que en caso de daños causados a quienes se encontraban prestando el servicio militar obligatorio, debía aplicarse el denominado “régimen de presunción de responsabilidad”, que encontraba sustento en el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, en la medida en que la conscripción implica la imposición, por parte del Estado, de una carga excepcional en relación con las demás personas, en aras de garantizar la seguridad y tranquilidad de éstas. Se decía, entonces, que cuando una persona ingresaba al servicio militar en buenas condiciones de salud, el Estado debía garantizar que lo abandonara en condiciones similares, so pena de verse obligado a resarcir los perjuicios causados.<sup>6</sup>

Sea ésta la oportunidad para aclarar que no existe, en ningún caso, la llamada “presunción de responsabilidad”, expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro. El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del régimen objetivo de responsabilidad, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad.

Hecha esta advertencia, concluye la Sala que reflexiones similares a las anteriormente expuestas sobre las circunstancias especiales que rodean el caso de los conscriptos permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen de responsabilidad aplicable en caso de daño causado a ellos sigue siendo de carácter objetivo.

En efecto, a partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las

---

<sup>6</sup> Nota original de la sentencia citada: Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección III, Expediente 3852. Actor Jairo Rodríguez Durán.

autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

En cuanto al daño, se ha dicho que éste es antijurídico cuando la víctima no tiene el deber de soportarlo o, lo que es lo mismo, cuando el Estado no tiene derecho a causarlo. Así las cosas, tratándose de una situación como la mencionada, ***considera la Sala que el daño será antijurídico cuando en virtud de él resulte roto el equilibrio frente a las cargas públicas, es decir, cuando, dada su anormalidad, implique la imposición de una carga especial e injusta al conscripto o a sus familiares en relación con las demás personas.***

Respecto del otro elemento, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.<sup>7</sup> (Se subraya)» (las subrayas en el texto original).

De conformidad con lo expuesto, el de daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas es el título jurídico de imputación que, en principio, debería aplicarse cuando se trate de dilucidar si debe declararse, o no, la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por soldados conscriptos, debido a la relación especial de sujeción que les vincula con el Estado y a la cual no se encuentran en posibilidad jurídica de oponerse, como quiera que, según se explicó, la obligación de prestar el servicio militar tiene fundamento tanto constitucional como legal. Por tal razón, la Sala ha expresado que

“... surgirá la responsabilidad administrativa, igualmente, cuando el daño sufrido por el soldado conscripto sea anormal, por implicar la imposición de un sacrificio especial e injusto a él o a sus familiares, en relación con las demás personas que se encuentren en su misma situación

---

<sup>7</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia del 2 de marzo de 2.000, expediente 11.401. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

de reclutamiento, de modo que resulte roto el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Dicho tratamiento decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría, frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar.

Dicha situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional, les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado”<sup>8</sup>.

Sin embargo, puede ocurrir que las circunstancias del caso concreto conduzcan al Juez de lo Contencioso Administrativo a encontrar configuradas las exigencias requeridas para que resulte aplicable el título jurídico de imputación consistente en el riesgo excepcional, aún tratándose de supuestos en los cuales se debata la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por un individuo que, al momento de ocurrir el hecho dañoso, se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, siempre que se acredite la concurrencia de alguna de las especies de riesgo a las cuales se hizo alusión en el acápite anterior de este pronunciamiento. Ante tal eventualidad, la Sala no ha dudado en imputar jurídicamente el daño al Estado con fundamento en el riesgo de naturaleza excepcional al cual se vio sometido el conscripto:

“En el expediente se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los actores y el nexo causal de dicho daño con la Administración; elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de junio seis (6) de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 05001-23-24-000-1993-01344-01(16064).

Ello en razón a que, al momento de su deceso la víctima se encontraba prestando servicio militar obligatorio y en desarrollo del mismo se le impartió una orden consistente en conducir un vehículo, lo cual constituye una actividad peligrosa y entraña un riesgo, al cual el Estado expuso al joven Olayo y que éste no asumió voluntariamente ni decidió compartir con el Estado, pues precisamente, fue en cumplimiento de una orden superior que resultó expuesto al mismo.

(...)

De lo anterior, se puede inferir que el vehículo en el cual se accidentó el soldado conscripto y que, era conducido por éste en cumplimiento de una orden superior, en desarrollo de su servicio militar obligatorio, cuando menos, se encontraba en ese momento bajo la guarda material de la entidad demandada, frente a lo cual, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que:

“...el Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario. Así, cuando un automóvil o un arma de propiedad particular se utilizan temporalmente para la prestación de un servicio público, el régimen aplicable para resolver las demandas que se presenten contra el Estado será el de presunción de responsabilidad [actualmente de riesgo excepcional], ya que el fundamento para darle ese tratamiento jurídico no deviene del carácter oficial del bien sino de su naturaleza que implica un riesgo considerable que las víctimas no han asumido”<sup>9</sup><sup>10</sup>.

Ésta última posibilidad merece especial consideración en el *sub judice* como quiera que, de acuerdo con el caudal probatorio del cual se ha hecho acopio en el expediente —y que será referido y valorado más adelante—, la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz tuvo lugar con ocasión de la ejecución y puesta en práctica de un retén militar, actividad ésta que por razón de los lugares en los cuales se despliega, los elementos cuyo uso exige —entre los cuales se incluyen armas de dotación oficial— y las circunstancias a las cuales aboca a quienes en ella intervienen, bien puede catalogarse como una actividad peligrosa, esto es, generadora del antes referido “riesgo peligro”, una de las modalidades que pueden dar lugar a la aplicación del título jurídico de imputación consistente en el riesgo excepcional, título respecto del cual la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el

---

<sup>9</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 30 de 1998, Exp. 10891, C.P. Ricardo Hoyos.

despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de “actividades peligrosas”, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado:

“Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, esta Sala elaboró y desarrolló los fundamentos de varias teorías o regímenes que permitían sustentar, con base en el análisis del caso concreto, la responsabilidad del Estado. Así, se desarrolló, entre otras, la teoría del riesgo excepcional, cuyo contenido, precisado en varios pronunciamientos, fue presentado muy claramente en sentencia del 20 de febrero de 1989, donde se expresó:

“...Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio...”.<sup>11</sup>

“Precisó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, que el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional podía incluirse dentro de los denominados regímenes objetivos, en los que el elemento falla del servicio no entra en juego. En efecto, no está el actor obligado a probarla ni el demandado a desvirtuarla, y la administración sólo se exonera demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad.

“A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.

“Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de junio seis (6) de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 05001-23-24-000-1993-01344-01(16064).

<sup>11</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 20 de febrero de 1989. Expediente 4655. Actor: Alfonso Sierra Velásquez.

actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política<sup>12</sup>.

(...)

“No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”<sup>13</sup> (subrayas fuera del texto original).

Por consiguiente, se impone establecer si en el *sub judice* concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado a raíz de los daños sufridos por los demandantes como consecuencia del fallecimiento del soldado regular José Fabio Piratoba Ruiz y si la condena, en caso de ser impuesta, habrá de sustentarse o bien en el título jurídico de imputación de daño especial, aplicable en virtud de la condición de conscripto que tenía para ese entonces el mencionado José Fabio Piratoba Ruiz o bien en el título de imputación consistente en el riesgo excepcional al cual la víctima se vio sometida por virtud de dicha condición en cuanto le fue impartida la instrucción de formar parte del grupo de servidores del Ejército Nacional que practicaba el retén militar en la vía pública, próxima al municipio de Aguazul (Casanare), el día 9 de agosto de 1.996, lugar y fecha en los cuales tuvo lugar el accidente como resultado del cual se produjo su deceso.

### **2.3. El hecho exclusivo de un tercero como eximente de responsabilidad en el régimen objetivo de responsabilidad aplicable a los concriptos.**

---

<sup>12</sup> Nota original de la sentencia citada: Ver, entre otras, sentencia de la Sección III, del 16 de junio de 1997. Expediente 10024.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, expediente: 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; Actores: José Tulio Timaná y otros. En idéntico sentido, puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril veintisiete (27) de dos mil seis (2006), Radicación: 27.520 (R-01783); Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, Actor: Blanca Ortega de Sánchez y otros, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional.

Las tradicionalmente denominadas *causales eximentes de responsabilidad* —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista *jurídico* —se insiste—, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta —activa u omisiva— de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.

No puede perderse de vista, entonces, que el examen que se realiza, por parte del juzgador, en orden a dilucidar si una de las anotadas eximentes de responsabilidad se ha configurado, o no, en un caso concreto, implica concomitantemente averiguar y razonar en punto a la relevancia *jurídica* de la actuación de la entidad demandada dentro del proceso causal de producción del daño —más allá de su relevancia *física* o *material* dentro de dicho íter— atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido esta Corporación, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En esa dirección, la Sala ha precisado lo siguiente:

«2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

“Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera

causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."

Lorenzetti puntualiza aquí:

"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, "sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo."

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en "La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos" (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto:

"Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un

papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño."

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa:

"En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo de probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante"»<sup>14</sup> (Subrayas fuera del texto original).

En el aludido orden de ideas, la aceptación de la posibilidad del advenimiento de una causa extraña que opere como causal liberatoria de la responsabilidad del ente demandado es, según se ha visto, plasmación y desarrollo de la teoría de la causalidad adecuada en la medida en que si se aplicara con todo rigor la teoría de la equivalencia de las condiciones, necesariamente habría que condenar, en todos los casos, al agente que causó físicamente el daño, ya que él ha obrado como una de las causas generadoras de aquél, sin importar que, a su vez, el mencionado daño pudiera haber sido el efecto de una causa anterior a la cual habría que atribuir, de forma exclusiva o concurrentemente con el agente que físicamente ocasionó la lesión, la responsabilidad derivada de la ocurrencia de ésta; por el contrario, aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez tendrá la posibilidad de valorar si la causa externa fue el factor que, de manera exclusiva, o no, dio lugar al acaecimiento del daño, juicio que determinará si el correspondiente hecho externo

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación-Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogota.

a la actividad del demandado tiene la virtualidad de destruir el nexo de causalidad entre ésta y la lesión causada o, por el contrario, concurre con o no excluye a la conducta —activa u omisiva— del agente estatal en punto a la imputabilidad jurídica del deber de indemnizar<sup>15</sup>.

Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña —cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán— que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado —o de una causal de exoneración—: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado<sup>16</sup>.

En cuanto tiene que ver con (i) la *irresistibilidad* como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

---

<sup>15</sup> Esta postura es, igualmente, la asumida por el profesor Javier Tamayo Jaramillo, quien, en idéntico sentido, se apoya en lo expresado por el profesor Jorge Santos Ballesteros al respecto: “... la intervención del factor extraño, en consecuencia, encuentra asidero pleno en la denominada tesis de la causalidad adecuada, por cuanto el evento causal debe ser analizado desde la óptica de lo que es idóneo y adecuado para la producción del daño atendiendo las circunstancias regulares y normales en que se desenvuelven los acontecimientos diarios”. Cfr. TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo II, segunda edición, Legis, Bogotá, 2.007, pp. 14-15.

<sup>16</sup> Siguiendo la exposición efectuada, en este sentido, por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pp. 17-58.

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»<sup>17</sup>.

En lo referente a (ii) la *imprevisibilidad*, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "*no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia*"<sup>18</sup>, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"<sup>19</sup>, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil<sup>20</sup> y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"<sup>21</sup>. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a

---

<sup>17</sup> ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

<sup>20</sup> Cuyo tenor literal es el siguiente: "*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc*".

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, *Gaceta Judicial*, tomo CLXV, p. 21.

su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

«A. La imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada —en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance— con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello "que no se puede prever", y prever, a su turno, es «Ver con anticipación» (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación *ex ante*).

Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a *fuor* que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor. Desde esta perspectiva, no le falta razón al Profesor italiano Giorgio Giorgi, cuando puntualiza que "...se trata de -una- imprevisibilidad específica, esto es, imposibilidad de preverle en las circunstancias en que se

verifica y hace imposible el cumplimiento. *De otro modo, ¿se podría hablar alguna vez del caso fortuito ?*".

De alguna manera, en el plano ontológico, todo o prácticamente todo se torna previsible, de suerte que asimilar lo imprevisto sólo a aquello que no es posible imaginar o contemplar con antelación, es extenderle, figuradamente, la partida de defunción a la prenombrada tipología liberatoria, en franca contravía de la *ratio* que, de antiguo, inspira al *casus fortuitum* o a la *vis maior*. El naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, únicamente para iterar algunos ejemplos seleccionados por el legislador patrio con el propósito de recrear la noción y alcances del caso fortuito o fuerza mayor, sobrarían por completo, toda vez que, *in abstracto*, son imaginables y, por ende, pasibles de representación mental —o de observación previa, para emplear la terminología lingüística ya anunciada—. Por tanto, "Una simple posibilidad vaga de realización —del hecho—", bien lo confirman los Profesores Henri y León Mazeaud, "no podría bastar para excluir la imprevisibilidad".

De consiguiente, es necesario darle al presupuesto en estudio —de raigambre legal en Colombia, como se acotó—, un significado prevalentemente jurídico, antes que gramatical, en guarda de preservar incólume la teleología que, en el campo de la responsabilidad civil, inviste la causa extraña: caso fortuito o fuerza mayor, hecho del tercero y culpa exclusiva de la víctima, laborío que esta Sala, a través de diversos expedientes, ha realizado a lo largo de los lustros que anteceden, a emulación de lo sucedido en otros estadios, sobre todo a partir de los trabajos postmedievales de Vinnius y Medices (siglo XVII), medulares para precisar y también para ensanchar la concepción romanoclásica imperante a la sazón (Digesto, Libro L, Título VIII, 2. 7)»<sup>22</sup>.

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la *exterioridad* de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle *ajeno jurídicamente*, pues más allá de que sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad,

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de junio de 2.000; Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; Radicación: 5475.

como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad *jurídica*, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada. En esta línea argumentativa, ha sostenido la doctrina<sup>23</sup>:

«Pero, además de esta observación, podemos afirmar que la teoría que exige la prueba de la ausencia de culpa se queda corta, puesto que hay algunos eventos en que, pese a no existir culpa del deudor, éste de todas maneras continúa siendo responsable y no puede alegar la causa extraña. Así, por ejemplo, si los daños son causados por una aeronave de propiedad del transportador, que se estrella contra la mercancía que se encontraba en bodega, lista para el transporte o su entrega, el transportador no podrá alegar la causa extraña aunque demuestre no haber cometido culpa en el accidente aéreo, ya que el Código de Comercio le impone una responsabilidad objetiva por los daños causados en la superficie, según se desprende del artículo 1827 del Código de Comercio.

En consecuencia, el hecho de que el daño hubiera sido causado por un objeto por el que debía responder objetivamente el deudor, impide que este pueda alegar la causa extraña por más que el fenómeno sea irresistible y no imputable a culpa del deudor o de sus dependientes. Así las cosas, la doctrina que se contenta con exigir que el daño no sea imputable a culpa del deudor es insuficiente.

(...)

En nuestro concepto, la noción de exterioridad como elemento de la causa extraña hay que entenderla como una exterioridad jurídica, es decir, el hecho debe ser causado por una conducta, una actividad o una cosa por la cual no deba responder jurídicamente el deudor. O dicho de otra manera, el daño debe ser ajeno, exterior o extraño (los términos son sinónimos) a la esfera de los deberes u obligaciones jurídicas del deudor".

(...)

Igual cosa puede afirmarse cuando el daño es causado por una cosa o por una actividad peligrosa que está bajo la responsabilidad del deudor. En efecto, si una caldera del transportador explota dañando las mercancías transportadas, o el vehículo transportador sufre un desperfecto mecánico, o cualquier otro vehículo que está bajo la guarda del transportador causa los daños, es imposible hablar de causa extraña porque, aunque no haya culpa del transportador, este es responsable jurídicamente de los daños causados por dichas cosas a la luz de lo prescrito en el artículo 2356 del Código Civil. Aunque estos fenómenos son físicamente internos a la actividad del deudor, no es ello lo que impide la liberación. Por el contrario, es el hecho de que la obligación de guarda de esos objetos hace que la causa del daño sea interna a la esfera jurídica del transportador. Idéntica reflexión puede hacerse cuando el daño es causado a la mercancía por un avión del transportador que se estrella contra

---

<sup>23</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 55-56.

la bodega donde se encuentra la mercancía transportada (C. de Co., art. 1827)».

Debe precisarse, en cualquier caso, que las referencias que, dentro de la cita que se acaba de efectuar, se hacen al derecho civil, no quieren significar, en manera alguna, que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado deba ubicarse en las normas del Código Civil o en las del Estatuto Mercantil, como bien averiguado lo tiene ya, de bastante tiempo atrás, la jurisprudencia de esta Corporación. Empero, las referidas alusiones resultan ilustrativas y clarificadoras en relación con la argumentación que, respecto de este extremo de la litis, viene efectuando la Sala y conducen derechamente a comprender por qué razón, también la doctrina iusadministrativista, tanto nacional como extranjera, ha señalado, ahora concretamente en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, que éste no tiene virtualidad liberatoria de la responsabilidad administrativa en los eventos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo. En esa dirección, se ha señalado lo siguiente:

**«El hecho de un tercero. Ocurre frecuentemente que un perjuicio sea imputable a varias personas, públicas o privadas, que han contribuido conjuntamente a su realización. Por regla general esta circunstancia no exonera la colectividad pública en los casos de responsabilidad sin falta.** La colectividad pública parcialmente responsable, si ella es perseguida por la víctima, es condenada a indemnizar íntegramente el daño.

(...)

**El hecho de un tercero puede ser exoneratorio en todo o en parte solamente cuando la responsabilidad de la entidad pública quede comprometida sobre el terreno de la falta. En revancha, es en principio inoperante en el derecho francés, en los casos que se manejan con base en fundamentos de responsabilidad sin culpa u objetiva.**

En el primer supuesto, el de la falta, la Administración sólo será responsable por la parte del daño que le corresponda. El demandante, por su parte, tendrá que demandar al tercero por el resto ante el juez ordinario.

(...)

**Cuando se trata de responsabilidad objetiva o sin culpa, en cambio, la Administración está obligada a responder frente a la víctima por la totalidad del daño, sin perjuicio de poderse volver contra el tercero para obligarle a pagar su parte.** Esta es una solución aplicada, por ejemplo, en el caso de colaboradores benévolos de la Administración»<sup>24</sup> (negritas en el texto original; subraya la Sala).

Por su parte, en el derecho comparado —concretamente en el francés—, en idéntica dirección a la hasta ahora expuesta, se ha sostenido lo siguiente:

«EL HECHO DE UN TERCERO. Hay que suponer, para tomarlo en consideración, que el daño ha sido producido a la vez por el hecho de la Administración y por el de una persona distinta de la víctima. En ese momento se planteará en efecto la cuestión de la articulación entre la responsabilidad de la Administración y la del tercero coautor del daño. ¿Podrá la Administración escapar completa o parcialmente a su responsabilidad invocando la del tercero? Ocurre que ante el juez administrativo la respuesta a este interrogante es diferente según se trate de un sistema de responsabilidad guiada por la culpa o bien de uno que escape a esta exigencia.»

En la primera hipótesis, el principio sentado desde 1951 (CE, 16 de mayo de 1951, Dame veuve Pintal, *Rec. CE*, 259) consiste en que la Administración no responderá frente a la víctima sino por la parte del daño que le incumbe, y no por su totalidad: por el resto tendrá el demandante que acudir ante el juez ordinario y perseguir al tercero responsable a fin de obtener el complemento de la indemnización a que tiene derecho.

(...)

Las reglas adoptadas dentro del marco de la responsabilidad sin culpa no son sin embargo las mismas, pues esta vez el carácter exoneratorio del hecho del tercero cede ante la voluntad de hacer beneficiaria a la víctima de un tratamiento plenamente favorable: la Administración no podrá ver atenuada su responsabilidad invocando el hecho de un tercero, deberá responder a la víctima por el perjuicio integral aunque ella podrá devolverse enseguida contra el tercero para obtener una compensación»<sup>25</sup> (subraya la Sala).

Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la

---

<sup>24</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*, segunda reimpresión de la primera edición, 2.004, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2.004, pp. 587-588.

<sup>25</sup> PAILLET, Michel, *La responsabilidad administrativa*, traducción y estudio introductorio de CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María, primera reimpresión, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.003, pp. 100-101. Debe darse cuenta, no obstante, de la existencia de posturas de acuerdo con las cuales resulta perfectamente posible la operatividad de la eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, aún tratándose de supuestos fácticos en los cuales el aplicable sea un régimen objetivo de responsabilidad, como el riesgo excepcional. En ese sentido, se ha sostenido, por ejemplo: “Actuaron, entonces, los agentes del Estado, en desarrollo de una actividad riesgosa —lo que hubiera justificado la aplicación de la teoría del riesgo excepcional—, pero lo hicieron en legítima defensa, para repeler el hecho de un tercero, dirigido directamente a atentar contra sus vidas. La causa jurídica del daño, en estas condiciones, no puede encontrarse en dicha actividad, que si bien es causa material del perjuicio, estuvo determinada por la conducta de aquel tercero. Por esta razón, considero que, como se explica en el párrafo anterior, si bien se causó un perjuicio antijurídico, éste no es imputable a la entidad demandada”. Cfr. Salvamento de voto del Consejero Alíer Eduardo Hernández Enríquez a la sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación, de fecha ocho (8) de agosto de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 54001-23-31-000-1989-5672-01(10952); Actor: Joaquín Gelves Rozo y otros.

misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa *exclusiva* del daño. Así pues, en relación con la aludida causa extraña, la Sala ha sostenido lo siguiente:

«Es cierto que el hecho del tercero, constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, en tanto que ese tercero no dependa de la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva o determinante del daño.

(...)

Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía de ser, en el sub-júdice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de proveerlo (sic) o de resistirlo, como en efecto lo estuvo, y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

En torno del tema analizado, cabe recordar el fallo de 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor Consejero Doctor Gustavo de Greiff Restrepo, cuyos apartes pertinentes contienen:

"La doctrina es unánime al considerar que para que el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenérsela como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

"Se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual 'no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo'. Y debe ser irresistible puesto que si

el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración”»<sup>26</sup>.

En otra ocasión, la Sala, al resolver una demanda de reparación directa mediante la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad basado en el título jurídico de imputación consistente en el daño especial ocasionado como consecuencia de la ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, sostuvo lo siguiente en relación con la operatividad, en supuestos en los cuales dicho régimen objetivo resulta aplicable, de la eximente de responsabilidad basada en el hecho de un tercero:

«En el régimen del daño especial la atribución al Estado del daño sufrido por el particular se produce al margen de la normalidad o anormalidad en la prestación del servicio, o de la existencia de un riesgo creado por la administración, pues lo relevante es que aquél sufra un daño con características de especialidad como consecuencia de la actividad estatal. Para que el demandante tenga derecho a la reparación le bastará acreditar la existencia del daño cualificado, es decir, el daño especial, que excede las cargas que el común de las personas deben soportar y su relación causal con la actividad de la administración.

En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal.

En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados.

Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes.

(...)

Esto significa que en los eventos en los cuales un particular sufre un daño como consecuencia de la defensa que ejerce el Estado frente a una agresión, aquél debe responder solidariamente con éstos frente a las víctimas o los perjudicados con el hecho porque tal actuación fue

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994); Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Radicación número: 9276.

concurrente en la producción del daño, al margen de que esa actividad hubiera sido o no normal, pues bajo este régimen, como ya se señaló, el carácter normal o anormal del servicio es indiferente.

En el caso concreto, la causa de la muerte del señor Gelves Albarracín fue la incineración producida por el Ejército al dispararle al tanque de la gasolina del vehículo donde se desplazaban la víctima y sus captores. Por lo tanto, el Estado es responsable del daño sufrido por los demandantes con la muerte de éste, porque dicho daño fue consecuencia de la actividad estatal, que impuso a la víctima un sacrificio superior al que deben soportar las demás personas en defensa de las instituciones y la seguridad pública»<sup>27</sup> (subrayas fuera del texto original).

En criterio de la Sala, el concepto que subyace a las posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales recién referidas es, precisamente, el atrás explicado de la *exterioridad* de la causa extraña, entendida como la exigencia predicable de ésta —para que pueda tener virtualidad liberatoria de responsabilidad—, en el sentido de que el acontecimiento o circunstancia que el demandado invoca como causal exonerativa debe resultarle *ajeno jurídicamente*, es decir, que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder, más allá de que, desde el punto de vista estrictamente físico o fenomenológico, se trate de un suceso en el cual la entidad accionada o alguno de sus agentes no haya tenido intervención directa y de que, en consecuencia, no hayan tomado parte, en manera alguna, en el proceso de causación *física* del daño, lo cual quiere significar que pueden darse eventos —como, de hecho, ha ocurrido en el *sub judice*— en los cuales si bien es cierto que la producción física del daño obedece a la actuación de un tercero, no lo es menos que la lesión resulta jurídicamente imputable, por razones de diversa índole —en el presente asunto, por las explicadas en el apartado inmediatamente precedente del presente proveído, que conducen a aplicar un régimen objetivo de responsabilidad en el caso de los daños ocasionados a los conscriptos—, a la acción o a la omisión de una autoridad pública.

En consecuencia, la *ajenidad* o *exterioridad jurídica* de la causa extraña no necesariamente debe coincidir con la *ajenidad* o *exterioridad física* o *fenomenológica* de la misma. Empero, en aras de dilucidar si, en un supuesto concreto, el hecho alegado como causal de exoneración puede considerarse

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del ocho (8) de agosto de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 54001-23-31-000-1989-5672-01(10952); Actor: Joaquín Gelves Roza y otros.

*jurídicamente ajeno* a la responsabilidad de la entidad pública demandada, puede resultar de utilidad acudir al “test” que la jurisprudencia de esta Corporación ha enunciado con el propósito de precisar si, en un evento específico, la actuación de un agente estatal guarda relación, o no, con el servicio, sin que ello quiera significar que dicho “test” sea la única vía idónea para establecer si concurre, o no, el tantas veces requisito de exterioridad o ajenidad del acontecimiento que se invoca como causa extraña en un caso concreto. El plurimencionado “test” ha sido explicado por la Sala de la siguiente manera:

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

En un ensayo sobre la materia, de que es autor el abogado auxiliar de esta corporación, Dr. Juan Carlos Henao Pérez, intitulado “*La falla personal del funcionario público en el derecho colombiano*”, próximo a ser publicado, se hace una cita del doctrinante francés DOVÉ RASY (“*Les frontières de la faute personnelle et de la faute del service en droit administratif français*”, París, L.G.D.J., 1962, p. 82), quien sostiene: “Será falla del servicio la falla que presente un nexo con el servicio o, lo que es lo mismo, una falla que no esté desprovista de todo nexo con el servicio” y enseguida, este autor se preocupa por concretar cómo se determina, en cada caso, la existencia del nexo y siguiendo al mismo tratadista elabora un esquema que sirve de guía para dicha determinación, así:

#### **NEXO CON EL SERVICIO**

a. ¿Advino el perjuicio en horas del servicio? Sí - No.

#### **PERCEPTIBLE**

b. ¿Advino el perjuicio en el lugar de servicio? Sí - No.

c. ¿Advino el perjuicio con instrumento del servicio? Sí - No.

#### **INTELIGIBLE**

d. ¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio? Sí - No.

e. ¿El agente actuó bajo la impulsión del servicio? Sí - No.

Y anota luego: “Si de la confrontación que se haga del caso concreto con el esquema anterior se observa que todas las respuestas son negativas, nos encontraríamos indefectiblemente ante una falla personal clásica, excluyente de aquella del servicio, precisamente por lo que éste no puede ser vinculado de manera alguna con la producción del perjuicio. Por el contrario, si mínimo hay una respuesta afirmativa, el nexo con el servicio puede aparecer, debiéndose anotar que su aparición será más contundente en la medida en que el juez pueda responder afirmativamente a más preguntas.

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

Pero ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies, o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad de la Administración, pero sí resultará que el juez, en primer término, tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla en el servicio. Lo contrario sucede cuando el evento dañoso del funcionario ha sido cometido fuera del ámbito espacial o temporal del servicio, cuando entonces la primera inferencia del juez será la de ausencia de nexo con el servicio, inferencia que, naturalmente, puede ser contradicha por las pruebas que se alleguen y que lo lleven (al juez) a la convicción de la falla del servicio a pesar de que la presencia del nexo en los ámbitos espaciales y los temporales, dentro de los cuales el hecho perjudicial aconteciera, no se encuentre»<sup>28</sup>.

El mismo derrotero argumentativo hasta ahora expuesto es el que subyace, igualmente, a la decisión adoptada en un caso con significativas similitudes respecto del que en el presente pronunciamiento se decide, en el cual se trató de la muerte de un joven conscripto quien falleció de manera instantánea tras ser atropellado, mientras circulaba en una bicicleta, por un camión en momentos en los cuales entrenaba, con algunos de sus superiores y compañeros del equipo de ciclismo de la Escuela de Infantería del Ejército, en los alrededores de la ciudad de Bogotá, por orden de sus superiores y en su condición de integrante del referido equipo de ciclismo de la mencionada repartición militar. Nótese, de todas formas, cómo en el presente caso se utilizan, indistinta y concurrentemente, elementos propios de los títulos jurídicos de imputación, por daño especial y por riesgo excepcional, para justificar la atribución de responsabilidad a la entidad demandada. En aquella ocasión, la Sala sostuvo lo siguiente:

«La sentencia consultada será confirmada porque en su discurrir el *a quo* hizo un juicioso análisis de los hechos y del acervo probatorio, cuya apreciación le indujo a aceptar la responsabilidad de la Nación por riesgo excepcional, para lo cual efectuó el siguiente análisis:

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa (1990); Consejero Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo; Expediente: 5998.

“En el presente caso es claro que el soldado llamado a filas en forma inmediata, y su familia, que lo ven reclutado, se colocan, por decisión del Estado, bajo su órbita sin poder resistirla, o evitarla pues aquí el soldado no tiene otra posibilidad que acudir al servicio, dándose el supuesto de riesgo excepcional.

Y estando irremediamente sujeto a él, sin posibilidad de negarse, y en desarrollo de una actividad del mismo, sin importar que sea de instrucción militar o no, pero dentro del servicio, sufre un perjuicio.

Y en el mismo, se observa que esa familia, colocada bajo el sometimiento de la decisión estatal, no tiene por qué soportar el perjuicio que deviene como consecuencia de la muerte de uno de sus miembros.

Y dándose estos dos supuestos, se da el primer elemento de la responsabilidad, donde el ente público no se exonera, por la actividad del tercero, como sí ocurre en los casos de falla. Aquí simplemente importa que el ciudadano objetivamente esté bajo la órbita del Estado y que de no ser así, no hubiese ocurrido el daño para que se admita la responsabilidad”.

La Sala comparte estos criterios y agrega: el riesgo excepcional —de creación jurisprudencial aquí como en Francia— tiene como ingrediente fundamental el que la responsabilidad que surge con ocasión de aquél, el daño deviene (aunque parezca redundante) de un riesgo anormal y especial creado por la misma Administración. Así lo afirma la demanda, apoyada en el texto del tratadista André de Laubadère, concepción doctrinaria que también es de recibo en Colombia.

El joven Rentería, a más de los riesgos normales y propios del servicio militar fue sometido, por voluntad de la misma Administración, a otros riesgos de excepción de especial peligrosidad (la actividad ciclística, competitiva de carretera) y al hacerlo rompió el principio de la igualdad ante las cargas públicas a que estaban sometidos los demás conscriptos»<sup>29</sup> (subrayas fuera del texto original).

Ahora bien, explicado todo lo anterior, resulta menester señalar que, por virtud de la solidaridad consagrada en el artículo 2344 del Código Civil<sup>30</sup>, la víctima puede demandar por la totalidad del perjuicio que se la ha irrogado a todos o a cualquiera de los jurídicamente responsables de atender la correspondiente obligación resarcitoria, sin que requiera integrar un litisconsorcio necesario toda

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993); Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Expediente: 8135; Actor: Gregorio Rentería Antorveza y otros.

<sup>30</sup> Norma cuyo tenor literal es el siguiente: «[S]i un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso».

vez que, precisamente, una de las ventajas de la solidaridad consiste en la posibilidad de cobrar el todo a una sola persona.

De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, entendiéndose, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño. Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá —o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, *deberá*— repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño.

En relación con la naturaleza solidaria de las obligaciones que encuentra su fundamento en el referido artículo 2344 del Código Civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

«1. Como norma general, la acción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto activo o de su titularidad, le corresponde a quien ha sufrido un daño y, por el aspecto pasivo, debe intentarse contra el autor del mismo.

Con todo, puede acontecer que el daño no se haya cometido por una única persona, sino que en su producción han concurrido o participado varias. En este evento cada una de ellas será solidariamente responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones legales, pues sobre el particular el artículo 2344 del Código Civil establece la regla siguiente ...

(...)

2. Si por ministerio de la ley se establece que siendo varios los autores del daño cada uno de ellos será solidariamente responsable de todo perjuicio ocasionado con el hecho dañino, se tiene, con fundamento en la misma normatividad, que la víctima o acreedor queda facultado para exigir la totalidad del crédito respecto de todos los deudores solidarios conjuntamente, o igualmente por la totalidad contra cualquiera de ellos, a su arbitrio, sin que éstos puedan oponerle el beneficio de división (artículos 1568, inciso 2º y 1571 del Código Civil)

(...)

4. Entonces, cuando en la producción del daño han actuado varias personas, generalmente todas ellas son solidariamente responsables y, por tal virtud, la víctima o acreedor, a su arbitrio, puede demandar a cualquiera de ellos por el total de los perjuicios. Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia de la Corporación que “la posible culpa concurrente del tercero, a quien por serlo no se puede juzgar aquí, no exonera de responsabilidad del daño; apenas lo haría solidariamente responsable del mismo a términos del artículo 2344 del Código Civil, respecto del cual ha dicho la Corte: “Cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil, en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1579 y siguientes (LXX, página 317 y LXXII, página 810). Siendo, pues, solidaria la responsabilidad, la parte demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos”” (casación civil de 4 de julio de 1977, aún no publicada)

5. Entonces, cuando la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, legalmente no es posible fraccionar o dividir la responsabilidad, por lo que la víctima, como ya quedó visto, está facultada para demandar a todos los coautores del daño o a uno solo por el valor total de los perjuicios»<sup>31</sup>.

## **2.4. El caudal probatorio obrante en el expediente y su análisis a la luz de las anteriores premisas.**

### **2.4.1. El caudal probatorio recaudado en el plenario.**

Los siguientes son los elementos acreditativos de los cuales se ha hecho acopio en el presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar, con base en el título jurídico de imputación expuesto en el apartado 2.2. del presente proveído, la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios derivados de la muerte del joven José Fabio Piratoba Ruiz, ocurrida el día 9 de agosto de 1.996, en el cruce “Cupiagua”, a una distancia de entre 5 y 6 kilómetros del municipio de Aguazul (Casanare), lugar y fecha en los cuales la víctima fue atropellada por un camión que desatendió la orden de detenerse en el retén en el cual el conscripto en mención se encontraba:

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de septiembre de 1.982, G.J., t. CLXV, pág. 267.

a. Oficio dirigido al *a quo* por el subjefe del Departamento de Personal del Ejército Nacional, de fecha 5 de febrero de 1998 (fl. 7, c. de pruebas), en el cual se hace constar que José Fabio Piratoba Ruiz fue incorporado al Ejército Nacional, como soldado regular, en el tercer contingente del año 1995; que prestó sus servicios en el Batallón de Infantería número 44, “Ramón Nonato Pérez”; que la fecha de su ingreso fue el 5 de julio de 1.995 y la de su baja el 12 de agosto de 1996, consignándose como causa de ésta la muerte.

b. Certificación expedida, con información similar a la contenida en el oficio aludido en la letra anterior, por el Jefe de la Sección de Soldados del Departamento de Personal del Comando del Ejército Nacional (fl. 19, c. de pruebas).

c. Oficio dirigido al subjefe del Departamento de Personal del Ejército Nacional, por parte del Comandante del Batallón de Infantería número 44, “Coronel Ramón Nonato Pérez”, al cual se adjuntan la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación por el Comandante de la Base Militar Cupiagua Uno, con ocasión del accidente como resultado del cual se produjo el deceso del soldado José Fabio Piratoba Ruiz, de un lado y, de otro, el acta de levantamiento de cadáver número 008, calendada el 9 de agosto de 1.996, correspondiente al mencionado conscripto (fls. 9-14, c. de pruebas). En la denuncia a la cual se acaba de hacer alusión puede leerse lo siguiente:

«El día 9 de agosto se ordenó montar un retén para cumplir misiones de seguridad, así mismo neutralizar el libre movimiento de personal subversivo y delincuencia común, cumpliendo con las normas preventivas como son: letreros y chalecos reflectivos. Se montó el retén al mando del cabo segundo CIFUENTES AMÉZQUITA MANUEL, quien dio misiones específicas a cada soldado, personalmente el soldado PIRATOBA RUIZ JOSÉ FABIO recibió un chaleco reflectivo, encargándose a la vez de hacer señales a los vehículos para que acortaran la velocidad, los soldados vieron que un camión venía a alta velocidad y le hicieron señales para que la acortara. El conductor del vehículo hizo caso omiso y venía haciendo zic-zac (sic) llevándose de la orilla de la carretera al soldado PIRATOBA RUIZ JOSÉ FABIO, causándole la muerte instantáneamente, inmediatamente se efectuó una persecución del vehículo en donde se le dio alcance a la altura del puente Unete. El cabo segundo CIFUENTES AMÉZQUITA MANUEL, después de capturar al sujeto, lo llevaron a la base militar del pozo Cupiagua Uno.

Personalmente me acerqué al sujeto de nombre JAIRO CAMARGO CARDENAS, C.C. 9'521.223 de Sogamoso, quien conducía el vehículo

anteriormente descrito, me di cuenta que el mencionado se encontraba en estado de embriaguez, igualmente el señor JUAN CARLOS AVILA TRIANA, Jefe de Seguridad Ismocol, notó el estado embriaguez del individuo, así mismo el señor Juan Carlos Ávila Triana se encontraba en la vía y pudo ver la alta velocidad con que venía el sujeto, aparte de este señor se encuentran otros dos testigos (civiles) que tuvieron que apartarse para no ser atropellados.

El conductor del vehículo fue puesto a disposición de la Fiscalía de Aguazul y llevado al Hospital regional para practicar exámenes de alcohol; de igual forma fue puesto a disposición de la Fiscalía el vehículo. El cadáver fue llevado a la morgue del cementerio de Aguazul para efectuar el levantamiento del cadáver por parte de la Inspectora de Policía de Aguazul, doctora CLAUDIA PATRICIA RANGEL y su respectiva necropsia».

d. Sentencia de fecha 20 de septiembre de 1996, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yopal Casanare, dentro de la causa número 092 seguida contra Jairo Camargo Cárdenas, por el punible de homicidio culposo, a raíz de los hechos como consecuencia de los cuales perdió la vida el soldado José Fabio Piratoba Ruiz, pronunciamiento en cuya parte resolutive se condenó al señor Camargo Cárdenas a la pena principal de 24 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio culposo. Es de advertir que el procesado se acogió al procedimiento de sentencia anticipada, con el propósito de obtener una rebaja de la tercera parte de la pena, con lo cual accedió a no controvertir su responsabilidad en los hechos investigados (fls. 147-157, c. de pruebas).

e. Testimonios rendidos por los señores Marco Tulio Sánchez Alfonso, Luis Miguel Cely Martínez, José Carlos Bernal Suárez, Arturo Bernal Suárez y Leopoldina Suárez de Bernal (fls. 203-214, c. de pruebas). Todos los deponentes coincidieron en manifestar que conocieron de cerca al joven José Fabio Piratoba Ruiz y a su familia antes del fallecimiento de aquél; indicaron que José Fabio trabajaba, antes de marcharse a prestar el servicio militar obligatorio, en actividades varias como la construcción o la agricultura y que, por dicho concepto, percibía el salario mínimo legal mensual, ingresos que destinaba al sostenimiento de su familia. Así mismo, indicaron los declarantes que las relaciones entre el conscripto fallecido y los demás integrantes de su núcleo familiar estaban signadas por la proximidad, el mutuo apoyo y el afecto y que, como consecuencia de ello, la aflicción y la pena por la cual han atravesado su madre, hermanos y demás familiares a raíz de su muerte han sido muy fuertes y profundas.

El análisis del acervo probatorio que se viene de referir a la luz de las premisas sentadas en los dos acápite precedentes dentro del presente proveído, permite a la Sala concluir que el hecho que produjo la muerte del soldado José Fabio Piratoba Ruiz no puede considerarse *jurídicamente ajeno o exterior* a la entidad demandada, la cual está llamada a responder, bajo un régimen objetivo de responsabilidad, por los daños que se ocasionan a los soldados conscriptos, dado el fundamento constitucional y legal de la carga pública consistente en prestar el servicio militar obligatorio, el cual conllevó, para el conscripto José Fabio Piratoba Ruiz, el ineludible deber de atender al correspondiente llamamiento a filas y, consecuentemente, de obedecer a las instrucciones que le fueran impartidas por sus superiores durante el período de la conscripción —el cual se extiende durante todo el tiempo que permanece el soldado regular en dicha situación y no tan sólo por los tres primeros meses inmediatamente siguientes a la incorporación al Ejército, como de forma equivocada lo sostuvo el *a quo*—, entre ellas la de formar parte del grupo que participó en el retén que se realizaba el día 9 de agosto de 1.996, en el cruce “Cupiagua”, a una distancia de entre 5 y 6 kilómetros del municipio de Aguazul (Casanare), lugar y fecha en los cuales el joven Piratoba Ruiz fue atropellado por un camión que desatendió la orden de detenerse en el aludido puesto de control y le causó la muerte.

Precisado, entonces, que el régimen de responsabilidad a aplicar es objetivo, resta por precisar si, en el *sub júdice*, el título de imputación que ha de aplicarse es el de daño especial debido a la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas —con fundamento en la condición de conscripto de la víctima— o el de riesgo excepcional, toda vez que el fallecimiento de José Fabio Piratoba Ruiz tuvo lugar cuando formaba parte del grupo de soldados que realizaban, en la vía pública, un retén militar.

La aplicabilidad al *sub júdice* del título jurídico de imputación por daño especial depende de que pueda establecerse que, dada la condición de conscripto de la víctima, el hecho dañoso acaeció de manera que resulte posible establecer conexidad entre el mismo y las actividades propias del servicio. Para tal efecto, resulta procedente aplicar el referido “test” orientado a determinar si la actividad como consecuencia de cuyo despliegue se produjo el daño, tenía o no nexos con el servicio, ejercicio argumentativo que permite concluir que los acontecimientos que desencadenaron en la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz

ocurrieron en el horas del servicio, en lugar en el cual se prestaba el servicio, con el ánimo de llevar a cabo las tareas propias del servicio y con base en el impulso del mismo.

Todos estos elementos, sumados a la naturaleza objetiva del régimen de responsabilidad aplicable a este tipo de supuestos dada la condición de conscripto de la víctima, conducen a concluir que en manera alguna podría sostenerse que el accidente del cual fue víctima el joven José Fabio Piratoba Ruiz habría sido jurídicamente exterior o ajeno al servicio, a las actividades de mantenimiento del orden público desplegadas por el Ejército Nacional, en cumplimiento de las cuales se produjo el deceso. En consecuencia, los daños ocasionados a los demandantes a raíz del fallecimiento del señor Piratoba Ruiz resultan jurídicamente imputables al Estado con base en el daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas la cual, en el presente caso, tuvo lugar en detrimento de la situación jurídica de los actores, pues José Antonio Piratoba no tenía posibilidad jurídica de oponerse al llamamiento a filas y su deceso tuvo lugar en desarrollo de las actividades inherentes a la prestación del servicio militar, luego, con independencia de que en el proceso causal de producción del daño hubiere intervenido un tercero, la lesión sufrida por los accionantes no puede considerarse jurídicamente exterior, ajena o extraña a la entidad demandada.

Sin embargo, tampoco puede perderse de vista que el accidente que dio lugar al fallecimiento de José Antonio Piratoba Ruiz ocurrió mientras éste participaba en un retén organizado en la vía pública, junto con otros de sus compañeros en el Ejército y siguiendo las instrucciones impartidas por sus superiores jerárquicos. La naturaleza de las condiciones en las cuales se encuentran y de las actividades que están llamados a desplegar los agentes del Estado que intervienen en un retén —aproximación a vehículos automotores en marcha, interceptación de individuos posiblemente provistos de armas de fuego y/o que no se encuentran en disposición de atender a los requerimientos formulados por la autoridad, manejo directo o proximidad a personal militar equipado con armas de fuego de dotación oficial, visibilidad y mayor grado de vulnerabilidad frente a ataques por parte de grupos al margen de la ley, etcétera— llevan a concluir que la de realizar retenes en la vía pública es una actividad que entraña la creación de un riesgo, por parte de la Administración, en la medida en

que supone la utilización de artefactos o el despliegue de procedimientos que comportan peligro, máxime en cuanto dicha actividad comporta y exige, por si misma, la necesidad de interponerse al desarrollo de otra actividad peligrosa como es la conducción de vehículos automotores en la vía pública.

Por consiguiente, en los supuestos en los cuales los riesgos que el Estado ha creado —al organizar retenes con el propósito de salvaguardar el orden público— se materializan y, consecuentemente, tiene lugar la causación de daños, la entidad pública que creó el referido riesgo excepcional debe responder, en virtud del mismo, por los perjuicios a los cuales su concreción haya dado lugar. Adicionalmente, la circunstancia de que haya sido la propia Administración quien sometió a sus agentes al riesgo excepcional en cuestión, impide que la intervención de un tercero la exonere de responsabilidad —sin perjuicio de la posibilidad que le asiste de repetir contra el tercero—, pues la materialización del riesgo debe ser asumida por aquél sujeto de derecho que lo creó.

Y el de riesgo excepcional habrá de ser el título jurídico que sustente la condena que se proferirá en contra de la entidad demandada en el presente asunto, no sólo en atención a que es el que explica la declaratoria de responsabilidad del Estado de una manera más próxima, desde el punto de vista fáctico, a las circunstancias propias del caso concreto, sino teniendo en cuenta que, según se reseñó en apartado precedente dentro del presente proveído, el título de imputación por daño especial solamente debe ser aplicado cuando el supuesto específico no pueda ser encasillado dentro de alguno otro de los regímenes de responsabilidad extracontractual de la Administración.

Vale la pena insistir, no obstante, en que si bien los argumentos hasta ahora expresados servirán de fundamento para que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda, los mismos de ningún modo excluyen la posibilidad de que la entidad demandada repita en contra del particular implicado en el siniestro que segó la vida a José Fabio Piratoba Ruiz, por todo aquello que resulte obligada a pagar en favor de los demandantes en virtud de lo resuelto en el presente proveído pues, según se explicó, el demandado que asume el pago de la indemnización de perjuicios derivada de un hecho dañoso por el cual jurídicamente está llamada a responder

—total o parcialmente, según las circunstancias del caso— otra persona —natural o jurídica, pública o privada—, se subroga en los derechos que para proceder contra ésta corresponderían a la víctima del daño.

## **2.5. Liquidación de perjuicios.**

Precisado lo anterior, dos son los asuntos de los cuales habrá de ocuparse la Sala en relación con la liquidación de perjuicios cuya indemnización se solicita por la parte actora en el libelo introductorio del proceso:

(i) la procedencia de ordenar la indemnización de perjuicios morales deprecada en favor de los señores José Abigail Piratoba Barragán y María Nieves Ruiz de Piratoba, en su calidad de padres de la víctima, para quienes se pide reconocer, por dicho rubro, el equivalente a mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos y en favor de María Edith Piratoba Ruiz, José del Carmen Piratoba Ruiz, José Gilberto Piratoba Ruiz, Zamir Piratoba Ruiz y Ana Sofía Piratoba Ruiz, en su calidad de hermanos de la víctima, para quienes se solicitó reconocer el equivalente a setecientos cincuenta (750) gramos de oro fino para cada uno de ellos y

(ii) la procedencia de ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización por concepto de perjuicios materiales solicitada en favor de la señora María Nieves Ruiz de Piratoba, con ocasión de la muerte de su hijo José Fabio Piratoba Ruiz, discriminando los rubros de indemnización debida o consolidada e indemnización futura.

### **a. La solicitud de condena por concepto de perjuicios morales.**

En cuanto atañe a este rubro del perjuicio, la Sala accederá parcialmente a las solicitudes elevadas con la demanda, toda vez que se encuentran plenamente demostrados, de un lado, los vínculos de parentesco entre el fallecido José Fabio Piratoba Ruiz y sus padres y hermanos —mediante el registro civil de matrimonio de los señores José Abigail Piratoba Barragán y María Nieves Ruiz de Piratoba y los registros civiles de nacimiento de María Edith Piratoba Ruiz, José del Carmen Piratoba Ruiz, José Gilberto Piratoba Ruiz, Zamir Piratoba Ruiz y Ana Sofía Piratoba Ruiz, obrantes a folios 11 a 18 del cuaderno 1— y, de otro, la profunda congoja y

profunda tristeza que la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz ocasionó a sus padres y hermanos, según lo evidencian las declaraciones de testigos referidas en el apartado inmediatamente precedente dentro del presente proveído.

Así las cosas, la Sala ordenará pagar las correspondientes indemnizaciones en moneda nacional, de acuerdo con los lineamientos trazados a partir de la sentencia de 6 de septiembre de 2001<sup>32</sup>, de conformidad con los cuales, además, como pauta de referencia, en línea de principio y salvo lo que en casos específicos resulte demostrado en el proceso, la cuantificación del dolor o la tristeza de la mayor intensidad —que en vigencia de la legislación penal anterior a la expedición de la Ley 599 de 2.000 equivalía al precio, en moneda de curso legal, de 1.000 gramos de oro y, actualmente, la jurisprudencia de esta Sala viene señalando, se insiste, como pauta de referencia, en 100 salarios mínimos legales mensuales— se hace operar en los eventos de muerte, en el entendido de que se trata del supuesto que da lugar al máximo perjuicio y, por ende, a la mayor indemnización.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en ejercicio de su *arbitrium iudicis* y siguiendo los lineamientos y parámetros indemnizatorios trazados por su propia jurisprudencia, la Sala señalará la cuantía de las condenas a imponer en salarios mínimos legales mensuales de acuerdo con la citada pauta interpretativa en virtud de la cual 1.000 gramos de oro serían equiparables a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el anterior orden de ideas, las condenas por concepto de perjuicios morales, en el presente caso, quedarán establecidas como se detalla a continuación:

- En favor de los señores José Abigail Piratoba Barragán y María Nieves Ruiz de Piratoba, la suma a la cual asciendan cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente proveído, para cada uno de ellos.

---

<sup>32</sup> Todo esto a partir del cambio jurisprudencial operado mediante pronunciamiento del 6 de septiembre de 2001, a cuyas consideraciones, en relación con este aspecto, se remite la Sala. *Vid.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001), Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Actor: Belén González y otros - William

- En favor de María Edith Piratoba Ruiz, José del Carmen Piratoba Ruiz, José Gilberto Piratoba Ruiz, Zamir Piratoba Ruiz y Ana Sofía Piratoba Ruiz, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente proveído, para cada uno de ellos.

a. La solicitud de condena por concepto de perjuicios materiales.

Toda vez que en la demanda no se solicitó reconocimiento alguno por concepto de daño emergente, la Sala se ocupará, exclusivamente, de la solicitud de indemnización de perjuicios correspondiente al rubro de lucro cesante a favor de la madre de la víctima, reconocimiento que se estima procedente en consideración a que se encuentra demostrado, con fundamento en la prueba testimonial recaudada en el plenario y referida en la letra e. del apartado 2.4 del presente proveído, que, en vida y antes de ser llamado a filas, el joven José Fabio Piratoba Ruiz desarrollaba actividades productivas y devengaba, por dicho concepto, el salario mínimo legal mensual entonces vigente, según lo refirió Luis Miguel Cely Martínez, quien dijo ser empleador del hoy occiso.

Al respecto, Marco Tulio Sánchez Alfonso manifestó que José Fabio destinaba sus ingresos para ayudar a la mamá pues su familia era muy pobre y tenían que vivir en una enramada; Luis Miguel Cely Martínez sostuvo que el sueldo que la víctima recibía era utilizado para sostener a la familia y que el dinero se lo entregaba a la madre; Arturo Bernal Suárez afirmó que parte del salario de José Fabio se invertía en pagar el mercado de la casa materna.

Según jurisprudencia del Consejo de Estado, la muerte de un hijo puede dar lugar al surgimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los padres, indemnización que deberá liquidarse desde el momento en que aquel hubiere terminado de prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular (18 meses), pues es a partir de esa fecha él habría estado en posibilidad de devengar algún salario y hasta la fecha en que hubiere cumplido 25 años de edad, pues se presume que desde ese momento tendría que destinar sus ingresos a la manutención de su propio hogar, salvo que se demuestre la existencia de circunstancias especiales que hagan suponer que los hijos deban

velar por sus padres hasta el final de su existencia, circunstancia que no se demostró en este caso.

En el presente asunto, la víctima habría estado en posibilidad de laborar desde el 5 de enero de 1997 y habría cumplido los 25 años el 13 de febrero de 2000, como quiera que nació el 13 de febrero de 1975, es decir que aquél prodigaría ayuda a la madre durante 3 años, 1 mes y 8 días (37.26 meses).

Para calcular el ingreso mensual se tendrá en cuenta el salario legal mensual mínimo vigente al momento de esta sentencia, toda vez que el resultado de actualizar a valor presente el salario mínimo legal vigente para el año 1996 arroja una cifra inferior a la del salario mínimo legal vigente para 2.008 (\$ 461.500).

A la suma anterior deberá incrementarse un 25%, por concepto de prestaciones sociales, esto es \$576.875, menos un 25%, suma que se supone la víctima destinaría para sus gastos personales, para un total de \$ 432.657.

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$ 432.657 \frac{(1+0.004867)^{32,26} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 17'628.154$$

**Total de la indemnización por lucro cesante a favor de la madre María Nieves Ruíz de Piratoba \$ 17´628.154**

## **2.5. Costas.**

Habida cuenta de que para el momento en el cual se profiere este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y en el *sub lite* ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

## **FALLA:**

**Revócase** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 4 de marzo de 1999 por el Tribunal Administrativo de Casanare y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

**PRIMERO: Declarar** a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la muerte de José Fabio Piratoba Ruiz, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: Condenar** a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar en favor de los señores José Abigail Piratoba Barragán y María Nieves Ruiz de Piratoba, la suma a la cual asciendan cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente proveído, para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

**Condenar** a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar en favor de María Edith Piratoba Ruiz, José del Carmen Piratoba Ruiz, José Gilberto Piratoba Ruiz, Zamir Piratoba Ruiz y Ana Sofía Piratoba Ruiz, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente proveído, para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

**Condenar** a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar en favor de la señora María Nieves Ruiz de Piratoba, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de diecisiete millones seiscientos veintiocho mil ciento cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 17'628.154.00).

**TERCERO: Ordénase** que la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, dé cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo y pague los intereses previstos en el inciso final del artículo 177 *ibídem*.

**CUARTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**QUINTO:** Todas las comunicaciones que se ordena efectuar en esta sentencia serán libradas por el *a quo*.

Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente de la Sala

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**

**MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**