



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez

Bogotá D.C., 4 de mayo de 2022

Referencia: Reparación directa
Radicación: 50001-23-31-000-2010-00534 01 (58399)
Demandante: José Agustín Buitrago Galiano y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otro

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Comparto la decisión adoptada por la Sala. Sin embargo, me aparto del párrafo final de la página 14 por resultar una consideración que de manera mecánica ha reiterado la jurisprudencia y que no resiste, a mi parecer, un análisis riguroso. A partir de señalar lo obvio —que el Estado no es *omnisciente, omnipotente ni omnipresente*— concluye que sus “*obligaciones constitucionales y legales son tan solo de medio y no de resultado*”, como una aplicación del aforismo “*nadie está obligado a lo imposible*”.

Al Estado, como garante de los derechos fundamentales de las personas, no le son aplicables de forma idéntica las normas que rigen la responsabilidad civil entre los particulares¹. Es engañoso afirmar que sus obligaciones legales y constitucionales son “*solo de medio*” y no de resultado, como demuestro con ejemplos.

El Estado tiene obligaciones de resultado respecto de las personas que están sometidas a una relación de sujeción especial. Preservar la integridad física y la vida de los concriptos y los internos es un ejemplo. Lo mismo puede afirmarse respecto de las actividades y las cosas

¹ El aforismo “*impossibilium nulla obligatio est*” tiene su origen en el Digesto, obra del año 533 d.C., época muy anterior al surgimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado.

peligrosas². En estos eventos, causado un daño, la diligencia o cuidado en la actuación no lo liberan de la obligación de reparar.

Además de ser falsa, la consideración es inconveniente, ya que podría exculpar la violación sostenida en el tiempo de derechos fundamentales cuando el Estado no adecúa su conducta para superar una supuesta *imposibilidad*. Dos ejemplos: el Estado no puede eximirse de la responsabilidad derivada del hacinamiento carcelario con la prueba de que no tiene suficientes instalaciones en relación con el número de internos. Algo similar ocurre cuando se presenta un ataque en contra de un elemento representativo del Estado, y particulares alrededor sufren daños: la obligación de reparar surge, aunque le haya sido *imposible* al Estado conocer y evitar (*omnisciencia* y *omnipotencia*) el hecho.

El proyecto pudo limitarse a exponer la falta de prueba del nexo causal. El *obiter dictum* del que me aparto, como es frecuente, no resiste el contraste con ejemplos. Las decisiones judiciales deben centrarse en el caso concreto y evitar la reproducción mecánica de consideraciones que no resisten análisis.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

² Para los particulares opera una lógica similar respecto de las actividades y cosas peligrosas. De ahí que la afirmación sea falsa no solo en relación con el Estado.