

**ACCIDENTE DE TRANSITO - Régimen de responsabilidad objetiva /
ACTIVIDADES PELIGROSAS - Régimen de responsabilidad objetiva /
RIESGO EXCEPCIONAL - Régimen de responsabilidad objetiva / REGIMEN
DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA - Riesgo excepcional / COSAS
PELIGROSAS - Régimen de responsabilidad objetiva**

Dado que el fallecimiento del señor José Javier Vega Verdugo se produjo en un accidente de tránsito, debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado con el régimen bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, a menos que se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, pues en tal caso deberá definirse, en primer lugar, si la entidad demandada incurrió o no una falla y de ser así, si la misma fue la causa del daño. En cuanto al régimen de riesgo excepcional, valga reiterar que la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que en relación con los daños causados con armas de fuego, redes de energía eléctrica o la conducción de vehículos automotores, hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo que crea quien explota la actividad, que sólo se exonera si acredita la existencia de una causa extraña. Repárese que en los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, 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 la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero. Nota de Relatoría: Ver Sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp. 11.401, actor: MARÍA NUBY LÓPEZ; Sentencia del 15 de marzo de 2001, Exp. 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222). Reiterado en la sentencia de 12 de febrero de 2004. Exp. 14401.

**CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Fuerza mayor / CAUSAL
EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Caso fortuito / FUERZA MAYOR -
Diferente a caso fortuito / CASO FORTUITO - Diferente a fuerza mayor /
CASO FORTUITO - No es causal eximente de responsabilidad en actividades
peligrosas / ACTIVIDADES PELIGROSAS - Caso fortuito. No es causal de
eximente de responsabilidad**

En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le

causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp. 2852; sentencia de 16 de marzo de 2000, exp. 11.670; del 19 de julio del mismo año, expediente 11.842.

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Acción de reparación directa. Título de imputación / TITULO DE IMPUTACION - Principio iura novit curia / CAUSA PETENDI - Principio iura novit curia / ACCION DE REPARACION DIRERCTA - Principio iura novit curia

Dado el enfoque que el actor le imprimió a la causa pretendi, se procederá a determinar, en primer lugar, si en el caso concreto, el daño se produjo como consecuencia de una falla del servicio de la entidad demandada. De no ser así, en aplicación del principio iura novit curia, se entrará a establecer si el daño es imputable a la entidad demandada a título de riesgo excepcional, o si produjo como consecuencia de una causa extraña a la actividad que ésta ejercía al momento de su ocurrencia. En los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio iura novit curia, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655; Sentencia de 14 de febrero de 1995, exp. S-123.

SENTENCIA PENAL - Efecto en el proceso de responsabilidad patrimonial del estado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Efecto de la sentencia penal

Resulta importante aclarar que si bien en la sentencia penal se exoneró de responsabilidad al conductor del vehículo oficial, esto no es óbice para acceder las pretensiones de la demanda en la que se pretende la responsabilidad del Escolta, porque como lo ha sostenido la Sala en jurisprudencia que se reitera, no obstante que la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción contenciosa y a que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado, y en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado. Con todo, debe quedar claro que al declarar la responsabilidad patrimonial del Estado no puede desconocerse la sentencia penal para fundamentar aquélla en la conducta culposa del servidor estatal, cuando el juez penal la hubiere descartado. Dicha responsabilidad, sin embargo, podrá declararse a partir de criterios de imputación basados en supuestos fácticos y jurídicos diferentes, como en los de considerar, por ejemplo, que si bien el caso fortuito exonera de responsabilidad penal al funcionario porque un hecho ocurrido bajo esas circunstancias es ajeno a su voluntad, ese mismo supuesto genera responsabilidad patrimonial de la entidad a la cual sirve ese funcionario, porque el daño se produjo con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas. Nota de Relatoría: Ver Sentencia del 1 de noviembre de 1985, exp: 4571; sentencia de 18 de febrero de 1999, exp: 10.517

PERJUICIO MORAL - Salario mínimo legal. Conversión de la condena en gramos oro / SALARIO MINIMO LEGAL - Perjuicio moral. Conversión de la condena en gramos oro / CONVERSION DE LA CONDENACION - Salario mínimo legal

Se advierte, que para establecer el valor de la indemnización, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral, en los eventos de mayor intensidad, abandonando así el criterio de aplicación extensiva de las normas que sobre la materia se habían adoptado en el Código Penal, por considerarlo improcedente y para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del C.C.A., que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente. Para convertir la condena en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se parte de la reflexión de que la condena impuesta por el Tribunal fue de 1.000 gramos oro para los padres, y para los hermanos de la víctima, de 500 gramos oro, esto es, el mayor valor que la jurisprudencia reconocía en esa época por el daño moral que produce la pérdida de un ser querido. Por lo tanto, se mantendrá la decisión para reconocer lo que la jurisprudencia reconoce hoy como el mayor valor por ese perjuicio, esto es, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de los padres y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de los hermanos. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13232 y 15646
FF: LEY 446 DE 1998; CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULOS 16; 178

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04691-01(15494)

Actor: LUIS ALBERTO VEGA Y OTROS

Demandado: LA NACION -MINISTERIO DE DEFENSA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 10 de junio de 1998, mediante la cual resolvió la demanda de reparación directa presentada por los señores LUIS ALBERTO VEGA Y OTROS, en contra de la

NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA, la cual será modificada. La parte resolutive de la sentencia impugnada es la siguiente:

“1.- Declárese a la Nación Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- administrativamente responsable por la muerte de José Javier Vega Verdugo, ocurrida en las condiciones que demuestra el proceso, el día 25 de marzo de 1994.

“2.- Condénase a la Nación Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- al pago de los perjuicios morales de acuerdo a la siguiente discriminación: Para Carlos Abel Vega Pasachoa y María de las Mercedes Verdugo Verdugo el equivalente en moneda Nacional de mil gramos oro para cada uno; para Luís Alberto, Rosa Adelina, Víctor Julio y Carlos Abel Vega Verdugo el equivalente a quinientos gramos de oro para cada uno en moneda nacional a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

“3.- Declárase inhibido de resolver las pretensiones en lo referente a Ana Joaquina Vega Verdugo...”

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 16 de diciembre de 1994, los señores CARLOS ABEL VEGA PASACHOA y MARÍA DE LAS MERCEDES VERDUGO VERDUGO, actuando a nombre propio y en representación de los menores ANA JOAQUINA y CARLOS ABEL VEGA VERDUGO y, además, LUÍS ALBERTO, ROSA ADELINA y VÍCTOR JULIO VEGA VERDUGO, a través de apoderado judicial, formularon demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA, con el fin de que se le declarara responsable de la muerte del señor JOSÉ JAVIER VEGA VERDUGO, ocurrida el 25 de marzo de 1994, en el municipio de Puerto Boyacá, concretamente, en la vía que comunica el aeropuerto Calderón con el batallón Bárbula.

A título de indemnización, por los perjuicios materiales y morales sufridos con el hecho, solicitaron el equivalente en pesos a 4.000 gramos oro a favor de los dos primeros demandantes, en su condición de padres de la víctima, y a 1.000 para cada uno de los demás demandantes, en su condición de hermanos del mismo.

2. Fundamentos de hecho.

Se afirma en la demanda que el joven José Javier Vega Verdugo, ingresó al Ejército en el año 1992, a prestar su servicio militar obligatorio en el Grupo mecanizado "Silva Plazas" de Duitama. El 25 de marzo de 1994, por orden del Comandante del batallón Bárbula, de Puerto Boyacá, se desplazaba del aeropuerto al batallón en el vehículo de placas EE-9 Cascavel EJC-2047 del Ejército, conducido por el cabo segundo Núñez Díaz, quien a la entrada del sitio conocido como Pozo Dos, se encontró de frente un camión Ford 600 que se desplazaba en sentido contrario. El conductor oficial se orilló al borde de la carretera en forma imprudente, al punto que hizo ceder la banca por el peso del vehículo blindado, el cual se volcó por la pendiente. En el hecho fallecieron varios soldados, entre ellos, José Javier Vega Verdugo por fractura de cráneo.

Según la parte demandante, los daños sufridos por la muerte del señor Vega Verdugo son imputables a la entidad demandada a título de falla del servicio, porque el accidente se produjo como consecuencia de falta de prudencia y pericia del conductor del vehículo oficial en el que viajaba la víctima, al orillarse demasiado sobre la vía, sin tener en cuenta que el vehículo podía rodarse, como efectivamente ocurrió y porque el conductor carecía de la licencia requerida para conducir camiones rígidos, buses y busetas, de acuerdo con los artículos 17 y 18 del decreto 1344 de 1970, la cual no le habían exigido sus superiores.

3. La oposición de la demandada

En su defensa, la entidad demandada adujo que no le es imputable el daño sufrido por los demandantes porque el Cabo Segundo Núñez Díaz Alexander sí tenía la capacitación necesaria para maniobrar el carro Cascavel, por cuanto había recibido en la institución los cursos requeridos para realizar esta actividad. Aclaró que las características de un tanque Cascavel son diversas a las de los vehículos que menciona el actor en la demanda, esto es, camiones rígidos, buses y busetas, por tratarse de un automotor bélico, con una mecánica especial y compleja.

Precisó que como la parte demandante fundamentó la imputación del daño en la actividad del uniformado que conducía el vehículo y en ningún momento dirigió sus esfuerzos a demostrar que el vehículo oficial fuera causa instrumental del daño, no podía referirse a este aspecto en las demás actuaciones dentro del

presente proceso; además, que la controversia debía ser resuelta de acuerdo con lo pedido, en razón de la naturaleza rogada de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Concluyó que, en todo caso, la administración estaba liberada de toda responsabilidad porque el hecho dañoso fue causado por un tercero, que lo era el conductor del camión que se dirigía en sentido contrario al del tanque Cascavel, el cual, según la demanda, pretendió esquivar aquél.

4. La sentencia recurrida

En primer lugar, advirtió el Tribunal a quo que como al momento de interponer la demanda la joven Ana Joaquina Vega Verdugo era mayor de edad, no podían sus padres ejercer su representación, sino que debió comparecer por sí misma mediante apoderado judicial, por lo cual declaró su falta de legitimación en la causa por activa y, en consecuencia, se abstuvo de resolver de fondo las pretensiones formuladas en su nombre.

Consideró el a quo que era posible decidir el caso concreto, con fundamento en la teoría de la falla presunta, en aplicación del principio *iura novit curia*, porque el límite impuesto al juez al momento de determinar el régimen jurídico aplicable está constituido por los hechos que fundamentan la acción y no por el argumento jurídico o el planteamiento teórico que los explica, y que en el *sub examine*, los hechos determinantes, según la demanda, fueron el siniestro del tanque Cascavel en el cual se desplazaba el soldado José Javier Vega Verdugo, que al volcarse le causó la muerte y el servicio que se prestaba al momento del accidente. Por lo que la calificación de la conducta del conductor del tanque, es una valoración que no alcanza a excluir la realidad del accidente, que es lo que hay que tener en cuenta para definir el régimen aplicable para valorar las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en citas de la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, en relación con el régimen de la falla del servicio presunta, que se aplica en relación con daños causados en accidentes, en los que intervinieran vehículos oficiales, sin que se requiriera probar la falla en el servicio para comprometer la responsabilidad de la administración, concluyó que la demanda estaba llamada a prosperar porque el tanque Cascavel era de propiedad de la demandada o estaba

a su disposición y *“constituye evidencia probatoria el carácter envolvente del servicio...y su capacidad para obrar como continente del daño mismo”*.

Aclaró que aunque el agente estatal había sido absuelto penalmente del delito, no por eso era predicable la exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado porque la reparación del perjuicio no se realiza con fundamento en la noción de culpa sino en la presunción de responsabilidad por falla del servicio que es objetiva y anónima, por lo que bastaba, como en el caso concreto se hizo, con acreditar la existencia del daño y su vinculación con el servicio.

5. El recurso de apelación

Fue interpuesto por la entidad demandada con la pretensión de que la sentencia sea revocada, dado que si bien le asistía razón al Tribunal en la argumentación que hizo de la falla del servicio presunta, cuando se trata de accidentes en vehículos oficiales, olvidó, sin embargo, que en todos los eventos y regímenes de responsabilidad, existen causales de exoneración de responsabilidad y que en el presente caso, a pesar de haberse producido un daño, se había acreditado de manera suficiente que su producción se debió a un caso fortuito, imprevisible, extraño a lo que humanamente se le podía exigir al conductor del vehículo accidentado.

6. Actuación en segunda instancia

En los alegatos de conclusión ante esta instancia, intervino la parte demandante. Solicitó que se confirme la sentencia apelada, en tanto compartía las argumentaciones que allí se expusieron y agregó que *“la exoneración de la administración por el caso fortuito o fuerza mayor, no se jerarquiza por encima de la responsabilidad extracontractual del Estado”*, dado que dicha responsabilidad se deriva de la presunción de responsabilidad del conductor del vehículo oficial, quien ocasionó la muerte del soldado Vega Verdugo, sin que este hubiere intervenido en su causación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia recurrida habrá de confirmarse en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda, aunque se modificará el valor de la indemnización para fijar la condena en salarios mínimos legales, conforme con el criterio más reciente adoptado por la jurisprudencia de la Corporación, decisiones que se tomaron con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La demostración del daño

1.1. Está demostrado en el proceso que el señor José Javier Vega Verdugo falleció el 25 de marzo de 1994, en el municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, según consta en el acta de levantamiento del cadáver practicado por la Unidad Investigativa de la Policía Judicial de ese departamento (fls. 37-39 C-4 en copia simple); el protocolo de necropsia practicada por el médico legista de la unidad local de Puerto Boyacá del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual figura que la causa de la muerte fue *“laceración cerebral secundaria a trauma craneo-encefálico producido en accidente de tránsito”* (fls. 43-45 C-4 en copia simple), y el registro de defunción de la Notaría Única del municipio de Puerto Boyacá, Boyacá (fl. 7 C-2 en copia autentica).

1.2. Igualmente, está acreditado que la muerte del señor José Javier Vega Verdugo causó daños a los demandantes, quienes demostraron el vínculo que los unía con la víctima, en calidad de padres y hermanos.

Para acreditar ese parentesco, se aportaron con la demanda la copia auténtica del acta del registro civil del matrimonio de los señores Carlos Abel Vega Pasachoa y María de las Mercedes Verdugo Verdugo, y los certificados de los registros civiles del nacimiento de los señores José Javier, Víctor Julio, Luís Alberto, Rosa Adelina, Carlos Abel y Ana Joaquina Vega Verdugo, en los cuales figuran como hijos de aquéllos (fls. 8-14).

La demostración del parentesco en el primero y segundo grados de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permiten inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la muerte de aquel.

2. Las circunstancias en las cuales se produjo el daño

Aparece demostrado en el expediente que al momento de su deceso, el señor José Javier Vega Verdugo era soldado regular del Ejército, institución a la cual había ingresado el 12 de noviembre de 1992 y de la cual fue dado de baja por defunción el 25 de marzo de 1994, según consta en el expediente prestacional que fue traído al expediente en respuesta al oficio remitido por el a quo, por la Coordinadora Grupo Pruebas de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional (fls. 8-22 C-3 en copia autentica).

Su fallecimiento se produjo como consecuencia de un accidente de tránsito, ocurrido el mismo día de su defunción, cuando iba en misión de servicio, en compañía de otros compañeros del ejército, en un desplazamiento desde el aeropuerto de Calderón hacia el Batallón de Infantería No. 3 Bárbula, en el vehículo cascavel EJC-2047, conducido por el cabo segundo Alexander Núñez Díaz.

Así consta en el informe rendido por el Comandante del Pelotón Blindado al Comandante del Batallón Bárbula (fl. 1 C-4 en copia simple), en el cual se hizo el siguiente relato de las circunstancias en las cuales falleció el soldado regular Vega Verdugo:

“Siendo las 15:00 horas del día 25 de marzo de 1994, el pelotón blindado orgánico del Grupo Mecanizado de Caballería No. 1 ‘Silva Plazas’ agregado al batallón Bárbula, inició un desplazamiento del Aeropuerto de Calderón hacia el Batallón, con el fin de participar en un ensayo de ceremonia de juramento de bandera; cuando el pelotón sobrepasó 100 metros al acceso Pozo Dos, un camión 600 de color azul claro con carrocería color gris, giró en curva, abierto al centro de la vía, enfrentándose al vehículo EE-9 Cascavel EJC 2047, operado por el señor CS. NÚÑEZ DÍAS ALEXANDER...quien intentó evitar el camión orillando el Cascavel, momento en el cual cedió el terreno, precipitándose al barranco ubicado al lado derecho de la vía. Una vez se produjo el accidente, el personal del pelotón acudió en auxilio de la tripulación verificando que el CS NÚÑEZ se encontraba consciente y no había lesión visible en él; que el soldado CARRASCAL se encontraba en estado de inconsciencia sobre la pendiente del barranco a unos dos (2) metros de la carretera, con signos vitales débiles y discontinuos; el soldado VEGA se encontraba en el vehículo Cascavel en el puesto del apuntador de la ametralladora externa, con la cabeza sobre la cuña del cañón y con signos vitales ya muy débiles; a continuación los soldados fueron llevados a urgencias del hospital de Puerto Boyacá, donde el personal médico informó que los soldados ya habían fallecido”.

Las afirmaciones que constan en el informe están, además acreditadas así: (i) el vehículo en el cual se produjo el accidente estaba destinado al servicio del Ejército, según da cuenta el acta No. 0398 de 8 de octubre de 1993, mediante la cual el CT Rafael Forero Gómez hizo entrega del vehículo al CS Mario Chaparro Suárez, “por nueva organización del escuadrón” (fls. 117-120 C-4 en copia simple); (ii) quien conducía el vehículo al momento del accidente era un miembro del Ejército, según consta en el extracto de la hoja de vida del Cabo Núñez Díaz, enviada en respuesta al oficio del a quo, por el Jefe de la Sección Hojas de Vida del Ejército Nacional, conforme a la cual el mencionado Cabo ingresó a esa institución el 4 de marzo de 1992 (fls. 5-7 C-3 en copia autentica) y para el 25 de marzo de 1994, era orgánico de ese grupo, integrante del escuadrón C y se encontraba agregado al Batallón de Infantería Bárbula, según la constancia expedida por el Jefe de Personal del Grupo de Caballería Mecanizada No. 1, “Silva Plazas”, (fl. 152 C-4 en copia simple), y (iii) en el momento del accidente se cumplía una misión oficial, como se demostró con los testimonios de los miembros del Ejército que rindieron su declaración en este proceso y en el penal, a los cuales se hará alusión más adelante y con el informe administrativo que por la muerte del soldado Vega Verdugo rindió el Comandante del Batallón (fl. 3 C-3 en copia simple), en el cual se conceptuó que la muerte del soldado ocurrió en misión de servicio:

“Pelotón blindado por orden del Comando del Batallón Bárbula se desplazaba del aeropuerto al Batallón, el cual al llegar a la altura de la entrada al sitio pozo dos se encontró con un camión ford 600 que se dirigía en sentido contrario. Como en ese sector la vía es estrecha el Cabo Segundo NÚÑEZ DIAZ ALEXANDER conductor del vehículo EE-9 Cascavel EJC 2047, se orilló para facilitar el paso del camión el cual lo hizo sin problemas, pero en el sector donde estaba el tanque por el peso del mismo cedió desbarrancandose y produciendo la volcadura del vehículo el cual le ocasionó la muerte al soldado VEGA VERDUGO JOSE JAVIER por fractura abierta de bóveda craneana con exposición de masa encefálica y politraumatismo severo.

El Comando del Batallón de infantería No. 3 BÁRBULA, conceptúa que la muerte del soldado VEGA VERDUGO JOSÉ JAVIER ocurrió “POR ACCIDENTE MISIÓN DEL SERVICIO” (ARTÍCULO 8º Decreto 2728 de 1968).”

3. La imputación del daño al Estado

Según la demanda, el daño es imputable a la entidad a título de falla del servicio, porque el soldado que conducía el vehículo oficial obró de manera imprudente al orillar el vehículo sobre la banca del terreno y, además, no estaba capacitado para conducir esa clase de vehículos.

Por su parte, la entidad demandada adujo que el daño por el que se le demanda en el presente caso no le es imputable, porque la muerte del soldado José Javier Vega Verdugo se produjo como consecuencia de un caso fortuito, imprevisible, que se escapaba de lo que humanamente se le podía exigir al conductor del otro vehículo accidentado. Adujo que el hecho dañoso fue causado por un tercero, el conductor del vehículo que, según la misma demanda, obligó al del vehículo oficial a salirse de la vía y que éste se desbarrancara, causándose la tragedia.

Para resolver la controversia planteada desde el comienzo por las partes, que sigue siendo el tema de la apelación, la Sala considera procedente antes de referirse a las pruebas, señalar el régimen aplicable al caso concreto.

3.1. El régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto

Dado que el fallecimiento del señor José Javier Vega Verdugo se produjo en un accidente de tránsito, debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado con el régimen bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, a menos que se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, pues en tal caso deberá definirse, en primer lugar, si la entidad demandada incurrió o no una falla y de ser así, si la misma fue la causa del daño.

En cuanto al régimen de riesgo excepcional, valga reiterar que la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que en relación con los daños causados con armas de fuego, redes de energía eléctrica o la conducción de vehículos automotores, hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo que crea quien explota la actividad, que sólo se exonera si acredita la existencia de una causa extraña. Ha dicho la Sala:

“El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el art. 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le

sean imputables, causados por la acción o la omisión de las 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.

Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que 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.

...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. Re caerá 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 responsabilidad¹.

En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), 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 una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero”^{2, 3}.

Repárese de lo transcrito que en los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, 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 la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo

¹ Sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp. 11.401, actor: MARÍA NUBY LÓPEZ y otros.

² Sentencia del 15 de marzo de 2001, exp. 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222).

³ Reiterado en la sentencia de 12 de febrero de 2004. Exp. 14.401..

por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.

En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad.

La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Esta diferencia la explica así la doctrina nacional, con apoyo en lo que al respecto señala Marcel Waline:

“Se puede decir, por lo menos aproximadamente, que la fuerza mayor es una fuerza exterior que impide la imputabilidad del accidente a quien el demandante quiere hacer responsable y en consecuencia juega como causal de exoneración cualquiera que sea el fundamento adoptado de la responsabilidad, falta o riesgo, porque la cuestión de la imputabilidad precede y condiciona en todo caso la de la responsabilidad: la causa del accidente reside ciertamente en un mecanismo que estaba a disposición de la persona cuya responsabilidad se busca, o que ha sido utilizado, accionado por ella. Pero no se sabe nada más; no se puede determinar con precisión la causa del accidente; la técnica o la ciencia se confiesan impotentes en su momento, para determinar de manera precisa el origen de ésta causa; el caso fortuito exonera de responsabilidad, no a la manera de la fuerza mayor, impidiendo la imputabilidad, sino únicamente excluyendo la falta. Es por tanto lógico que sea una causal de exoneración de la responsabilidad fundada sobre la falta, y que no lo sea cuando la responsabilidad es independiente de toda falta”.⁴

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, compartió la anterior perspectiva en un fallo de 1989, en relación con el uso de las armas oficiales, en los siguientes términos:

⁴ Cita traída por el profesor Ramiro Saavedra Becerra en su libro *la Responsabilidad Extracontractual de la administración pública*. Pag. 584. Según Maurice Hauriou, “si la fuerza supone un fenómeno exterior al servicio de la obra que se encuentra en el origen del daño, el caso fortuito consiste en un hecho imprevisible e irresistible que “se añade al funcionamiento mismo de la empresa o del servicio”, como también puede entenderse como “una falta del servicio que se ignora” en la medida en que, a diferencia de la fuerza mayor, que supone la irresistibilidad absoluta, éste correspondería a una impotencia científicamente provisional: la explosión de un acorazado o de una máquina no se encuentra en el estadio actual de los conocimientos, explicable razonablemente, pero debe considerarse que es la consecuencia de un efecto que permanece oculto”. Citado por Michel Paillet en *La Responsabilidad Administrativa*, traducción y estudio de Jesús María Carrillo Ballesteros. Pag.98.

“7. La fuerza mayor exonera también a la administración. En efecto, su existencia supone que en ésta no ha cometido falla alguna, y ello porque la causa de la falla del servicio no puede imputarse a la administración, sino a un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que supuestamente causó el perjuicio.

8. El caso fortuito, al contrario, en su concepción moderna administrativa de causa desconocida, no exonera a la administración frente a éste tipo de perjuicios. Al decir del profesor Paul Amselek, "todo sistema de presunción de falta supone, por hipótesis misma, que en caso de no ser posible determinar las circunstancias exactas en las que se produjo el daño, el llamado a responder por las fallas presuntas deberá reparar, por encontrarse en incapacidad de demostrar una ausencia de falta en el origen del perjuicio" (citado por F. Lorens-Fraysse, "La presumption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité", L.G.D.J, Paris, 1985, p. 147), puesto que, precisamente, la consecuencia de la concepción de la presunción de falta radica en que la víctima no tenga necesidad de probar las circunstancias que rodearon la causación del perjuicio, sino que, en el evento de no conocerse cómo se produjeron dichas circunstancias, corresponderá al demandado asumir la duda que rodea las circunstancias exactas en las que advino al perjuicio.

“Estima la Sala, de acuerdo con el profesor Amselek, que en el evento de presentarse un caso fortuito, en su acepción ya dicha, es a la administración a quien le corresponde resarcir el perjuicio, habida consideración de que no puede desvirtuar la presunción que sobre ella pesa, y que consiste en determinar a priori, y dada la peligrosidad de las armas, que un perjuicio causado con la utilización de una de ellas, se debe a falla del servicio.”⁵

Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza⁶.

⁵ Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp. 2852 .

⁶ Esos criterio fueron expuestos de manera amplia en sentencia de 16 de marzo de 2000, exp. 11.670.

De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa:

“Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa a la esfera jurídica del demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido, permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño⁷, cuando éste obedece a la concreción del riesgo”⁸.

De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad.

Hechas las precisiones que anteceden y dado el enfoque que el actor le imprimió a la *causa pretendi*, se procederá a determinar, en primer lugar, si en el caso concreto, el daño se produjo como consecuencia de una falla del servicio de la entidad demandada. De no ser así, en aplicación del principio *iura novit curia*, se entrará a establecer si el daño es imputable a la entidad demandada a título de riesgo excepcional, o si produjo como consecuencia de una causa extraña a la actividad que ésta ejercía al momento de su ocurrencia.

En los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse

⁷ Ver sentencias del 16 de marzo de 2000, expediente 11.670, y del 19 de julio del mismo año, expediente 11.842.

⁸ Sentencia de 5 de diciembre de 2005, exp. 14.731.

con la modificación de la *causa petendi*, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestran”.⁹

Criterio que fue acogido por la Sala Plena de la Corporación al señalar:

“3. los hechos son la causa petendi de la demanda, en cuarto configuran la causa jurídica en que se fundamenta el derecho objeto de las pretensiones y por eso, desde el punto de vista procesal, su afirmación constituye un acto jurídico que tiene la trascendencia y alcance de definir los términos de la controversia y por lo tanto el alcance de la sentencia, y deben ser objeto del debate durante el proceso, para que si al final se encuentran debidamente probados puedan prosperar las peticiones de la demanda, ya que respecto de ellos debe pronunciarse el juzgador, en perfecta congruencia. (Artículo 170 C.C.A.).

“4. Los fundamentos de derecho, por su parte están constituidos por las normas jurídicas en las que cree el demandante encontrar el fundamento de sus pretensiones y respecto de ellos es posible, como principio general, que el juez pueda interpretarlos o adecuarlos al caso en estudio; por eso se afirma que el juez debe “aplicar el derecho” cualquier que sea la norma que lo contenga, haya sido o no citada o alegada por la parte y sin necesidad de probarla toda vez que no constituyen su causa petendi y no inciden en el principio de la congruencia de la sentencia.

“Lo anterior es lo que se conoce como el principio *iura novit curia* y que en otros términos se define con la afirmación del juez “**Dadme los hechos que yo te daré el derecho**” (*Da mihi factum, dado tibi ius*) resulta válido en los procesos civiles, laborales o penales, pero **no en los juicios contencioso administrativos, en los que se juzgan actos administrativos**, respecto de los cuales la ley expresamente establece la exigencia de que en la demanda se precisen las normas que se consideran violadas, definiendo así el alcance de la controversia propuesta a consideración del juzgador.

“Tratándose de juzgar actuaciones administrativas y su selección al ordenamiento jurídico preestablecido, tiene fundamento la anterior exigencia en cuanto se trata de establecer por el juez, la juridicidad de la actuación administrativa, mediante su confrontación con la norma

⁹ Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655.

superior invocada como violada, situación completamente diferente a la que se dirime en los procesos entre particulares en los cuales se discute un derecho, también particular, que bien puede surgir de la norma citada por el demandante o de otra, que también debe aplicar el juez corrigiéndole, si fuere el caso, los términos jurídicos a la demanda, pero siempre sin modificar su causa petendi que la constituyen los hechos enunciados por el accionante.

“La anterior distinción tiene su consagración expresa en el Código Contencioso Administrativo al exigir la precisión de las normas jurídicas que se consideran violadas y el concepto de su violación, sobre lo cual debe pronunciarse el juzgador para establecer la legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa juzgada; y ha permitido a la jurisprudencia y a la doctrina afirmar que la justicia administrativa es rogada, característica que ha juicio de la Sala no desconoce el principio, hoy consagrado con rango constitucional, de primacía de lo sustancial frente a lo puramente procesal, toda vez que si se trata de un juicio de legalidad, las normas violadas y el concepto de su violación constituye un aspecto sustancial de la controversia.

“De acuerdo con lo anterior, la Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio *iura novit curia*, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, sino que **directamente** se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, **de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda** los fundamentos de derecho invocados por el demandante.

“En las controversias sobre responsabilidad extracontractual del Estado, materia en la cual, si bien existen algunas normas generales consagradas en la legislación positiva, aplicables que pueden ser invocadas en la demanda, tales como el artículo 90 de la Constitución Nacional, que de manera abstracta sirve de fundamento jurídico a la responsabilidad del Estado, lo cierto es que no existe un régimen legal positivo que regule de una manera precisa y detallada dicho tema, lo que hace que el juez pueda encontrar fundamentos de derecho diferentes a los propuestos en la demanda, pero sin que pueda modificar la causa petendi de la misma, que como ya se precisó la constituyen los hechos mismos en que se fundamenta.

“De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio *iura novit curia*, **pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros.**

“Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les pueda dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto con nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso

Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar “los hechos en que se funda la controversia”¹⁰.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se procederá a analizar las pruebas que obran en el expediente para establecer si el daño sufrido por los demandantes es imputable a la entidad a título de falla del servicio, o de riesgo excepcional.

3.2. El daño no es imputable a la entidad a título de falla del servicio

Valga señalar previamente que en relación con las circunstancias en las cuales se causó la muerte al señor José Javier Vega Verdugo, obran, además de las pruebas practicadas en el proceso, las copias de los testimonios y documentos trasladados del proceso penal, los cuales podrán ser valoradas en su integridad porque su traslado fue pedido en la demanda; las pruebas fueron practicadas por la parte demandada, y las copias auténticas de las mismas fueron traídas al expediente, con el oficio suscrito por el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 1. Silva Plazas (fls. 17 anexo 2 y anexo 4).

Afirma el demandante que el accidente en el cual perdió la vida el señor Vega Verdugo se produjo como consecuencia de la actuación imprudente del conductor del vehículo oficial, derivada de su falta de idoneidad para conducir esa clase de vehículos.

Sobre este aspecto, considera la Sala que si bien no está acreditado en el expediente que el Cabo Segundo Alexander Núñez Díaz, quien conducía el vehículo Cascavel tuviera licencia de conducción, lo cierto es que sí se demostró que hubiera recibido instrucción en el Ejército para el manejo de esa clase de vehículos.

En efecto, obra en el expediente certificación expedida el 25 de septiembre de 1996, por el Asesor Regional Boyacá - Casanare del Ministerio de Transporte en la que se da cuenta de que en el listado nacional de conductores a 17 de noviembre de 1993 no figuraba licencia de conducción expedida a favor del señor

¹⁰ Sentencia de 14 de febrero de 1995, exp. S-123.

Alexander Núñez Díaz (fl. 45 C-2). Igual fue el sentido de la certificación expedida el 12 de marzo de 1997, por el Subdirector de Tránsito y Seguridad Vial de ese mismo ministerio (fl. 46 C-2).

No obstante, en el expediente obra la copia del certificado de estudios expedido por la Escuela de Caballería de la Décimo Tercera Brigada del Ejército, que acredita que el Cabo Segundo Núñez Díaz aprobó el curso de operación y mantenimiento I - II Escalón, expedido el 3 de mayo de 1993 (fl. 31 C-4), y de la autorización No. 007 otorgada por las Fuerzas Militares para conducir vehículos militares tipo EE-9 (fl. 36 C-2).

En consecuencia, aunque es cierto que la licencia de conducción concedida por la autoridad administrativa competente hace presumir la idoneidad para el ejercicio de esa actividad, la carencia de esa autorización no permite afirmar que no se posean habilidades y conocimientos suficientes para esos efectos, en particular cuando, como en el caso concreto, hay constancia procesal de que la persona había recibido instrucción y autorización oficial para el manejo de determinado tipo de vehículos.

Con todo, en el caso *sub examine* no es posible afirmar la responsabilidad del Estado por la falla del servicio derivada de la actuación culposa del conductor vehículo oficial porque la conducta personal del agente estatal ya fue definida por el juez penal, quien decidió absolverlo de responsabilidad, por considerar que el daño se había producido como consecuencia de un caso fortuito, que no le era imputable.

En efecto, en el proceso penal que por el delito de homicidio culposo se siguió en contra del Cabo Segundo Alexander Núñez Díaz, el Comandante del Grupo Mecanizado Silva Plazas de la Primera Brigada del Ejército acogió los veredictos de no responsabilidad emitidos por unanimidad por los vocales; en consecuencia, se decidió absolver al procesado (fls. 313-329 C-4).

La providencia fue confirmada por el Tribunal Superior Militar mediante resolución de 29 de enero de 1996, por considerar que si bien no había duda sobre la materialidad de la infracción, como tampoco respecto de “la relación de causalidad existente entre el actuar del procesado y el resultado que causó”, no podía atribuírsele culpa por negligencia, impericia o imprudencia, porque la maniobra que realizó, al orillar el rodante militar para evitar la colisión con un

camión que transitaba en sentido contrario, cediendo el terreno de la carretera y precipitándose al vacío, había sido un *“acaecer que ciertamente se hallaba fuera de los límites de la previsibilidad humana, configurándose así el caso fortuito exonerativo de responsabilidad, pues, escapó a la normal previsión de las personas prudentes”*; además, que estaba habilitado para conducir esa clase de vehículos, como había quedado demostrado con la certificación expedida por funcionario de la Escuela de Caballería de la Décima Tercera Brigada (fls.342-347 C-4).

Resulta importante aclarar que si bien en la sentencia penal se exoneró de responsabilidad al conductor del vehículo oficial, esto no es óbice para acceder las pretensiones de la demanda en la que se pretende la responsabilidad del Escolta, porque como lo ha sostenido la Sala en jurisprudencia que se reitera, no obstante que la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción contenciosa y a que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado, y en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado¹¹.

Con todo, debe quedar claro que al declarar la responsabilidad patrimonial del Estado no puede desconocerse la sentencia penal para fundamentar aquélla en la conducta culposa del servidor estatal, cuando el juez penal la hubiere descartado. Dicha responsabilidad, sin embargo, podrá declararse a partir de criterios de imputación basados en supuestos fácticos y jurídicos diferentes, como en los de

¹¹ Sentencia del 1 de noviembre de 1985, exp: 4571, dijo la Sala: “Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa”. En sentencia de 18 de febrero de 1999, exp: 10.517, se añadió que los efectos de cosa juzgada en materia civil se predicaban en relación con el funcionario y no frente a la responsabilidad estatal, con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución, de acuerdo con el cual la responsabilidad de la administración no deviene de la culpa personal del agente que produce el daño sino de la antijuridicidad del perjuicio sufrido. Además, porque en materia penal y contencioso administrativa rigen normas, principios y objetivos diferentes, de tal manera que bien podría el juez penal declarar en un caso concreto, por ejemplo, que el hecho se justifica porque ocurrió en legítima defensa o absolver al procesado por el beneficio de la duda, y el juez de la acción patrimonial considerar en los mismos supuestos de hecho, que la agresión de la víctima no es suficiente para exonerar de responsabilidad a la entidad demandada porque a pesar de ello, a la producción del daño contribuyó una falla del servicio, o resolver la duda a favor de la parte actora, en especial en los eventos en los cuales se aplica el régimen de responsabilidad objetiva, donde la falla del servicio no tiene incidencia.

considerar, por ejemplo, que si bien el caso fortuito exonera de responsabilidad penal al funcionario porque un hecho ocurrido bajo esas circunstancias es ajeno a su voluntad, ese mismo supuesto genera responsabilidad patrimonial de la entidad a la cual sirve ese funcionario, porque el daño se produjo con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas.

3.3 El daño es imputable a título de riesgo excepcional.

Como ya se había adelantado, en los eventos en que el daño se produzca como consecuencia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad del Estado podrá definirse con fundamento en el régimen de riesgo excepcional, aunque el demandante no lo hubiere invocado como fundamento de su pretensión, siempre que esto no implique desconocer la *causa petendi* sino los fundamentos jurídicos de la misma, lo cual no generan incongruencia del fallo.

En el caso concreto, la determinación de la responsabilidad del Estado con fundamento en el criterio de imputación de riesgo excepcional por el ejercicio de una actividad peligrosa no implica modificar los fundamentos fácticos de la pretensión. En efecto, se afirma en la demanda que el daño sufrido por los demandantes se produjo como consecuencia de un accidente de tránsito producido al rodar el vehículo en el que se transportaba el occiso por una pendiente, daño que el demandante atribuye a una falla del servicio, por considerar que la causa del accidente fue la negligencia del conductor, en tanto que la Sala considera que el mismo es imputable a la entidad pero a título de riesgo excepcional. Como se advierte, el fundamento fáctico de la pretensión permanece incólume en el juicio que realiza la Sala lo que se modifica es la calificación jurídica de ese hecho.

En relación con las circunstancias en las cuales se produjo el accidente en el que perdió la vida el soldado regular Vega Verdugo, obran las siguientes pruebas:

-El testimonio rendido en este proceso por el Suboficial Alexander Núñez Díaz (fl. 37-43 C-2), quien afirmó que se encontraba en Puerto Calderón, Puerto Boyacá en comisión, por cuenta del grupo Silva Plazas, relevando a otro suboficial como operador del vehículo Cascavel; que a su llegada, el Comandante del pelotón le indagó sobre sus capacidades para manejarlo, y él le confirmó que había realizado el curso en la Escuela de Caballería de Bogotá, donde obtuvo el pase

para el manejo de dicho vehículo; que había realizado pruebas el 23 de marzo anterior, pues la columna tenía como misión participar en el juramento de bandera de los soldados del batallón Bárbula el día 25. Sobre las circunstancias en las cuales se produjo el accidente manifestó:

“...en el desplazamiento aproximadamente a la altura de Pozo Dos, yo iba de segundo en la columna manejando un Cascavel el cual en una curva me salió un camión Ford 600 azul, el cual invadió la calzada y yo traté de esquivarlo pero fue inútil...el terreno era muy fangoso y no se prestaba para estos movimientos, una vez vista la acción de los demás carros el que venía atrás un Urutú... acudió en la auxiliación (sic) de los soldados y de mí, momento por el cual no fue posible la retención de dicho vehículo que no se pudo retener...Una vez invadida la calzada en la curva por el camión lo único que me quedaba era frenar el carro para no estrellar contra el camión, como quedé en la curva, el terreno no aguantó y el carro echó a dar botes...”.

Afirmó, además, que la visibilidad del sitio ofrecía dificultad, por la espesa vegetación que bordeaba la carretera, la cual no estaba demarcada; que la vía no estaba pavimentada, que tenía un ancho de aproximadamente seis metros y medio y no presentaba deslizamientos ni caídas de agua porque “en aquel entonces no había llovido”; que llevaba una distancia con el otro vehículo de cinco metros y se desplazaban a una velocidad de entre veinte y treinta kilómetros por hora.

Manifestó que los soldados que resultaron muertos en el accidente se encontraban en la parte exterior del vehículo, el soldado Vega Verdugo “donde iba el mucionador (sic) de la ametralladora 762” y el soldado Diomedes Carrascal como “apuntador del cañón 90”, porque les habían asignado esos puestos.

-Sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, declararon en el proceso penal el Teniente Carlos Arturo Ospina Peña (fl. 16-18 C-4); el Sargento Segundo Fernando Ortega Rodríguez (fl. 19-20 C-4), el Cabo Segundo Diego León Ramírez Perdomo (fls. 21-22 C-4); el soldado Nelson Rincón Alarcón (fls. 23-24 C-4); el soldado Javier Merchán Vega (fls. 25-26 C-4),y el Sargento Segundo Rafael Bermúdez Covalada (fls. 35-36 C-4), quienes aseguraron haber presenciado la ocurrencia del accidente porque viajaban en los dos vehículos que antecedían y sucedían al Cascavel que conducía el Cabo Segundo Alexander Núñez.

Coincidieron en afirmar que ese día 25 de marzo de 1994, como a las tres de la tarde, salieron tres vehículos: dos carros Cascavel y un Urutú del Ejército, desde el Aeropuerto con destino al Batallón Bárbula, para el ensayo de una ceremonia; que al pasar a la altura del Pozo Dos de repente se asomó un camión que iba muy rápido y que le cerró la vía al Cascavel que iba de segundo, que éste orilló el vehículo y frenó, pero que por el peso cedió la banca, saliéndose del camino y dando varios botes, que allí se transportaban un suboficial y los soldados Vega Verdugo y Diomedes Carrascal, y cuando todos se bajaron a ver que había pasado encontraron dentro del Cascavel volcado a los soldados con algunos signos vitales, razón por la cual procedieron inmediatamente a transportarlos al hospital regional de Puerto Boyacá. Se transcribe la versión del Teniente Carlos Arturo Ospina Peña, por ser la más detallada:

“Mi vehículo iba por el lado derecho de la vía ya habíamos sobrepasado el acceso al Pozo Dos, saliendo de una curva nos encontramos con el camión, dado que éste venía abierto al centro de la vía, es decir, estaba abierto de su carril, el vehículo no detuvo su marcha, el Sargento Bermúdez conductor de dicho vehículo esquivó el camión y nosotros parábamos porque estábamos pendientes del desplazamiento del resto de la columna, el señor del camión no disminuyó la velocidad que llevaba y en la curva de atrás fue que sucedieron los hechos, todo esto sucedió en cuestión de segundos, casi fue mirar atrás y observé cuando el Cascavel al salir de la curva se encontró con el camión y vi la maniobra del cabo al virar hacia el lado derecho todo lo que pudo tratando de evitar el choque con el camión y la gesticulación que él hizo cuando ya la llanta se salió de la carretera, cediendo la bancada por el peso y luchando por sacar el carro nuevamente al centro de la vía, pero el carro se fue hacia el barranco y comenzó a dar botes”.

Estas pruebas son suficientes para afirmar que el daño se produjo como consecuencia de la realización del riesgo, aunque la actuación del tercero, el conductor del camión al que se refieren los testigos, sea causa concurrente del mismo, es decir, la actuación del tercero no excluye la intervención de la actuación de la administración como causa activa del daño frente a la víctima.

Según el testimonio de los miembros del Ejército que hacían parte del pelotón que acompañaba el vehículo en el que se transportaba el occiso, el Cabo Segundo Alexander Núñez orilló el vehículo para tratar de evitar la colisión con el camión que había invadido su carril, con tan mala suerte que por el peso del vehículo la banca se desbordó y éste rodó por la pendiente. En pocos términos, la causa mediata del daño la constituyó el ejercicio de la actividad peligrosa, la conducción

del vehículo hacia el borde de la vía, aunque esa maniobra del conductor haya estado motivada por la imprudencia de un tercero, contra el cual, de haberse tomado nota oportuna de su identidad, bien hubiera podido dirigirse la demanda, o el Estado repetir contra la misma, la totalidad o una parte de la condena que en esta sentencia se le impondrá.

4. La indemnización de perjuicios

Habiéndose acreditado el parentesco que los demandantes tenían con la víctima, del cual se infiere el perjuicio moral que sufrieron, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal a quo, en cuanto reconoció los perjuicios por este concepto a su favor, por el monto que tenía establecido la jurisprudencia, esto es, el valor equivalente a mil gramos oro para los padres y 500 gramos de oro para hermanos. Se mantiene la decisión del a- quo en cuanto se inhibió para resolver las pretensiones en lo referente a Ana Joaquina Vega Verdugo, hermana de la víctima, porque este punto no fue objeto de apelación.

Se advierte, sin embargo, que para establecer el valor de la indemnización, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral, en los eventos de mayor intensidad, abandonando así el criterio de aplicación extensiva de las normas que sobre la materia se habían adoptado en el Código Penal, por considerarlo improcedente y para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del C.C.A., que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

Para convertir la condena en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se parte de la reflexión de que la condena impuesta por el Tribunal fue de 1.000 gramos oro para Carlos Abel Vega y Maria de las Mercedes Verdugo, los padres de José Javier Vega Verdugo, y para Luís Alberto, Rosa Adelina, Victor Julio y Carlos Abel Vega Verdugo, hermanos de la víctima, de 500 gramos oro, esto es, el mayor valor que la jurisprudencia reconocía en esa época por el daño moral que produce la pérdida de un ser querido.

Por lo tanto, se mantendrá la decisión para reconocer lo que la jurisprudencia reconoce hoy como el mayor valor por ese perjuicio, esto es, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de los padres y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de los hermanos.

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

F A L L A:

Modifícase la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 10 de junio de 1998 y, en su lugar, se decide:

Primero. DECLARAR que la Nación - Ministerio De Defensa es patrimonialmente responsable de la muerte del soldado José Javier Vega Verdugo, ocurrida el 25 de marzo de 1994, en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá).

Segundo. CONDENAR A la Nación -Ministerio de Defensa, a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de cada uno de los señores Carlos Abel Vega Pasachoa y María de las Mercedes Verdugo Verdugo, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a favor de cada uno de los señores Luís Alberto, Rosa Adelina, Víctor Julio y Carlos Abel Vega Verdugo, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse las copias con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la demandante serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando.

Cuarto. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Sexto. Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ RUTH STELLA CORREA PALACIO
 Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO RAMIRO SAAVEDRA BECERRA