

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Probabilidad preponderante /
PROBABILIDAD PREPONDERANTE - Responsabilidad del Estado / FALLA
DEL SERVICIO - Intoxicación**

Está acreditado que todas las personas que resultaron con toxicosis habían consumido alimentos en la cafetería de la universidad el 13 de mayo de 1994, lo cual permite colegir que, fue alguno de los alimentos que se preparaba o distribuía allí el que les ocasionó la inoculación. De otro lado, en la investigación realizada por la propia universidad respecto a las causas de la intoxicación se determinó la presencia de la Salmonella en una muestra de carne analizada. La inferencia anterior, se fundamenta en la teoría de un alto grado de probabilidad preponderante, que permite al juez fundar su decisión en hechos, que aún sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón, son los más probables. Por lo anterior, la Sala considera que las pruebas obrantes en el proceso son suficientes para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, en virtud del título de jurídico de imputación de falla del servicio, toda vez que los daños antijurídicos fueron causados por el mal funcionamiento de la cafetería que estaba a cargo del centro educativo, y porque no se acreditó ninguna causa extraña que permitiera su absolucón, por el contrario, quedó demostrado que el manejo que se le daba a los alimentos no era el adecuado.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Riesgo excepcional. Fabricación y
elaboración de productos alimenticios / RIESGO EXCEPCIONAL -
Fabricación y elaboración de productos alimenticios / ALIMENTOS -
Vigilancia y control de producción y procesamiento corresponde al INVIMA /
ACTIVIDAD RIESGOSA - Elaboración y comercialización de alimentos /
RIESGO CREADO - Elaboración de alimentos / ELABORACION DE
ALIMENTOS - Responsabilidad en el derecho comparado / FABRICANTE DE
ALIMENTOS - Responsabilidad / DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES -
Seguridad alimentaria / SEGURIDAD ALIMENTARIA - Derechos de los
consumidores**

En Colombia la responsabilidad patrimonial del Estado por la elaboración de productos alimentarios se encuentra en un estado incipiente, pues a diferencia de otros países, como España o Argentina, que tienen una normatividad especializada en el tema de la producción y comercialización de alimentos, nuestra regulación en la materia es escasa y dispersa, la mayoría de las disposiciones se encuentran contenidas en decretos del Gobierno y en resoluciones, acuerdos y circulares, expedidas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-, cuya función principal es la de controlar y vigilar la calidad y seguridad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, y en las demás normas pertinentes, durante todas las actividades asociadas con su producción, importación, comercialización y consumo. El principal factor de riesgo de los productos alimenticios es que pueden afectar la vida y la salud, por lo que resultan lógicas las exigencias de los consumidores en materia de seguridad alimentaria; la cual ha ido aumentando, haciéndose más amplia y fuerte, demandando de las autoridades normas y actuaciones más estrictas y su absoluto cumplimiento, por parte de todos los operadores, a lo largo de la cadena alimentaria. Sin embargo, para que la cadena alimentaria y el comercio funcionen correctamente, se requiere un denominador común: el factor calidad-seguridad de los alimentos, que constituye el condicionante de la demanda económica de todos los mercados, y la garantía para los productos alimenticios de poder continuar su desarrollo en ellos. Actualmente los conceptos de calidad y seguridad están íntimamente ligados, por lo que no se concibe uno sin el otro, y de hecho al hablar de calidad de un

producto alimenticio se sobreentiende que posee las normas de seguridad apropiadas. La actividad del elaborador de alimentos es riesgosa o peligrosa y se califica como lícita, es decir, jurídica, y se convierte en antijurídica cuando se materializa en un daño al consumidor o al comerciante intermediario. Existe pues, la potencialidad dañosa oculta que todos no pueden ignorar (elaborador, intermediario, distribuidor final). El anterior planteamiento nos adentra en el campo de la responsabilidad objetiva en el derecho comparado, mediante la aplicación del riesgo creado en la elaboración de alimentos, el cual opera tanto en el proceso de fabricación como en la etapa de su puesta en el mercado. Por lo tanto el fabricante es el creador del riesgo y quien se sirve del producto para su provecho, ya que es este quien introduce a la sociedad el riesgo. La responsabilidad del elaborador o fabricante se puede fundamentar en un factor de atribución objetivo enmarcado en el deber de responder por los daños causados por el vicio de las cosas, como también por la circunstancia de haber creado un riesgo al introducir al mercado un producto defectuoso. Por lo anterior, se puede concluir que en el derecho foráneo cuando el Estado asume la función de fabricar o elaborar productos alimentarios incursiona en una actividad que puede comportar un riesgo para la vida e integridad de las personas, por lo tanto, cuando se causen daños en el ejercicio de esta actividad, se podría predicar su responsabilidad extracontractual bajo el título jurídico de imputación del riesgo excepcional; toda vez que cuando la ejerce pone 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 como contrapartida de los beneficios que derivan.

INVIAS - Normatividad / INVIAS - Funciones / MINISTERIO DE TRANSPORTE - Funciones / INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - Normatividad. Funciones / MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE - Normatividad

Precisa la Sala que el Instituto Nacional de Vías fue creado mediante el Decreto Ley 2171 del 30 de diciembre de 1992, el cual fue proferido por el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución Política que lo autorizaba para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la Rama Ejecutiva y los Establecimientos Públicos, entre otros. De conformidad con los artículos 52, 53, 54 y 65 del Decreto Ley ya referido, el objetivo del Instituto Nacional de Vías es el de “ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras”, y que entre sus funciones se encuentran la de “Ejecutar la política del gobierno nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia” y la construcción y conservación de la red vial. Por otra parte, disciplinó en el artículo 6 numerales 11 y 12 ibídem, que le corresponde al Ministerio de Transporte la función de “preparar los planes y programas de construcción y conservación de la infraestructura de todos los modos de transporte, de conformidad con la ley” y “preparar los planes y programas de financiación e inversión para la construcción, conservación y atención de emergencias de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación”. Es decir, que las funciones del Ministerio de Transporte están referidas al diseño, fijación, orientación y vigilancia de las políticas nacionales en materia de infraestructura, tránsito y transporte, dado que, de una parte, es el órgano rector del sector transporte y, de otra parte, es el organismo encargado de definir las políticas generales en materia de transporte. Posteriormente se expidió la Ley 105 de 1993 que estableció en los artículos 12, 16, 19 y 60 que le corresponde “a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente ley”, la infraestructura del transporte y la red nacional de carreteras de su propiedad: “Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad”. Por lo tanto, al formar parte de la estructura vial nacional la carretera en la que se produjo el accidente, para la Sala es claro, de conformidad con la normatividad anteriormente señalada, que el Ministerio de Transporte, sólo dicta políticas generales o marco en materia de transporte y carreteras pero no tiene dentro de sus competencias el deber de mantener, rehabilitar ni conservar las vías, como si le correspondía al Instituto Nacional de Vías, quien era la entidad encargada de su mantenimiento y señalización.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2171 DE 1992; LEY 105 DE 1993
ARTICULOS, 12, 16, 19, 60

FOTOGRAFIAS - Valor probatorio. Documento privado / FOTOGRAFIAS - Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS - Reconocimiento / PERIODICO - Valor probatorio / INFORMACION DE PRENSA - Valor probatorio / NOTICIA - Valor probatorio / ARTICULO DE PRENSA - Valor probatorio / INFORMACION DE PRENSA ESCRITA - No constituye prueba testimonial

Para acreditar la responsabilidad de la entidad demandada se aportaron con la demanda, de una parte, unas fotografías que supuestamente contienen imágenes del accidente ocurrido sobre el río Recio el día 15 de abril de 1998 y del estado en que quedó el automóvil en que se desplazaba el occiso después del accidente, las cuales, sin embargo, no tienen mérito probatorio porque no existe certeza de que correspondan al hecho causante del daño por el cual se solicita reparación, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Probabilidad preponderante /
PROBABILIDAD PREPONDERANTE - Responsabilidad del Estado / FALLA
DEL SERVICIO - Intoxicación**

Está acreditado que todas las personas que resultaron con toxicosis habían consumido alimentos en la cafetería de la universidad el 13 de mayo de 1994, lo cual permite colegir que, fue alguno de los alimentos que se preparaba o distribuía allí el que les ocasionó la inoculación. De otro lado, en la investigación realizada por la propia universidad respecto a las causas de la intoxicación se determinó la presencia de la Salmonella en una muestra de carne analizada. La inferencia anterior, se fundamenta en la teoría de un alto grado de probabilidad preponderante, que permite al juez fundar su decisión en hechos, que aún sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón, son los más probables. Por lo anterior, la Sala considera que las pruebas obrantes en el proceso son suficientes para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, en virtud del título de jurídico de imputación de falla del servicio, toda vez que los daños antijurídicos fueron causados por el mal funcionamiento de la cafetería que estaba a cargo del centro educativo, y porque no se acreditó ninguna causa extraña que permitiera su absolución, por el contrario, quedó demostrado que el manejo que se le daba a los alimentos no era el adecuado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Riesgo excepcional. Fabricación y elaboración de productos alimenticios / RIESGO EXCEPCIONAL - Fabricación y elaboración de productos alimenticios / ALIMENTOS - Vigilancia y control de producción y procesamiento corresponde al INVIMA / ACTIVIDAD RIESGOSA - Elaboración y comercialización de alimentos / RIESGO CREADO - Elaboración de alimentos / ELABORACION DE ALIMENTOS - Responsabilidad en el derecho comparado / FABRICANTE DE ALIMENTOS - Responsabilidad / DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES - Seguridad alimentaria / SEGURIDAD ALIMENTARIA - Derechos de los consumidores

En Colombia la responsabilidad patrimonial del Estado por la elaboración de productos alimentarios se encuentra en un estado incipiente, pues a diferencia de otros países, como España o Argentina, que tienen una normatividad especializada en el tema de la producción y comercialización de alimentos, nuestra regulación en la materia es escasa y dispersa, la mayoría de las disposiciones se encuentran contenidas en decretos del Gobierno y en resoluciones, acuerdos y circulares, expedidas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-, cuya función principal es la de controlar y vigilar la calidad y seguridad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, y en las demás normas pertinentes, durante todas las actividades asociadas con su producción, importación, comercialización y consumo. El principal factor de riesgo de los productos alimenticios es que pueden afectar la vida y la salud, por lo que resultan lógicas las exigencias de los consumidores en materia de seguridad alimentaria; la cual ha ido aumentando, haciéndose más amplia y fuerte, demandando de las autoridades normas y actuaciones más estrictas y su absoluto cumplimiento, por parte de todos los operadores, a lo largo de la cadena alimentaria. Sin embargo, para que la cadena alimentaria y el comercio funcionen correctamente, se requiere un denominador común: el factor calidad-seguridad de los alimentos, que constituye el condicionante de la demanda económica de todos los mercados, y la garantía para los productos alimenticios de poder continuar su desarrollo en ellos. Actualmente los conceptos de calidad y seguridad están íntimamente ligados, por lo que no se concibe uno sin el otro, y de hecho al hablar de calidad de un

FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO - Muerte de soldado evadido del servicio / MUERTE DE SOLDADO EVADIDO DEL SERVICIO - Falla del servicio del ejército / LEGITIMA DEFENSA - Elementos / LEGITIMA DEFENSA - Causal de exoneración / LEGITIMA DEFENSA - Inexistencia. Actuación arbitraria del Ejército Nacional / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Inexistencia / ENFRENTAMIENTO ARMADO - Inexistencia / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Título de imputación

La Sala no encuentra probado que la reacción de los soldados al momento de hallarse descubiertos haya sido la de disparar y provocar el enfrentamiento que finalmente dio lugar al desenlace fatal de su muerte; menos aún que con tal proceder las víctimas hubieren agredido efectivamente a los militares que adelantaban el operativo, ni que por esa razón éstos se hubieren visto compelidos de manera imperiosa, como único medio de defensa, a responder con sus armas para contrarrestar y resistir la supuesta agresión. Aunado a lo anterior tampoco se tiene certeza de que además de la orden de alto se hubiese intentado la captura de los soldados -principal objetivo de la misión impartida en la orden de operaciones- y que efectivamente aquellos se hubieren resistido a su detención. Por manera que en estas condiciones no puede tenerse como probado el enfrentamiento armado a que alude la demandada y en esa medida resulta fáctica y jurídicamente imposible admitir que en el presente caso la muerte de JORGE HERNAN QUINTERO ARIAS se encuentre amparada por una acción desplegada en legítima defensa, argumento que se rebate de manera contundente con la falta de prueba del hecho que lo soporta, situación que lleva a la conclusión de que, en estricto rigor, no existió la alegada agresión proveniente de la víctima. De igual manera, tampoco resulta admisible la incidencia que la demandada pretende dar a la legítima defensa alegada, al hecho de que la desertión de tales soldados habría estado motivada por su condición de infiltrados de grupos subversivos presentes en la zona, así como en la autoría de presuntos hechos delictivos al parecer perpetrados en contra de otros miembros del Batallón, pues tales hipótesis no gozan de respaldo probatorio alguno en el plenario ni resultan per se demostrativas de algún riesgo o amenaza real que ameritara tal defensa, como tampoco tendrían la virtud de legitimar el modo de proceder por parte de los uniformados que adelantaron el referido operativo. En conclusión, en el presente caso no es de recibo la invocación de la legítima defensa esgrimida por la demandada como causal de exoneración, pues ésta no fue plenamente acreditada en el proceso, como tampoco lo fue, por ende, la causal de exoneración referida al hecho exclusivo de la víctima, ni alguna otra causa extraña, carga procesal que le era exigible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C., más aún teniendo en cuenta que la responsabilidad patrimonial por los daños causados con armas de dotación oficial, como ocurre en el sub iudice, se estructura bajo un régimen objetivo en el cual el Estado, para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima. Nota de Relatoría: Sobre responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación, ver sentencias del 14 de junio de 2001, expediente: 12.696, actores: José Tulio Timaná y otros y del 14 de julio de 2004, expediente 14.902. Consejero Ponente Alier E. Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 15001-23-31-000-1995-04817-01(17509)

Actor: LEONARDO ENRIQUE MARTINEZ A. Y OTROS

**Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA
- UPTC-**

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia de 9 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, en la cual se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 27 de enero de 1995, Leonardo Enrique Martínez Arredondo, Aura Cecilia Ardila Malaver, Alfonso Gabriel Salinas Quiñones, Luis Alberto Baez Cerón, Miriam Emilia Llerena Hernández, Segundo Roberto Montaña Riaño, Héctor Oriol Rangel, Pablo Emilio Giraldo, Otto Aldemar Medina Perilla, William Cárdenas Mallorga, Javier Milciades Ortiz Patiño, Alexander Gómez Morales, José Manuel Leal Rubio, Carmen Bonerge Santiago Salcedo, Luis Miguel Rodríguez Hernández, Oscar Villalba Cruz, Nayibe Alvarado Guio, Efraín Martínez Porras, Pedro Manrique Ortiz, Lina María López Rodríguez, Martha Alexandra Ortega Alfonso y Darío José Feria Guzmán, solicitaron en nombre propio, que se declarara patrimonialmente responsable a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - UPTC -, sede Tunja, de los perjuicios padecidos con motivo de la intoxicación causada por la ingesta de alimentos contaminados, en la cafetería de esa institución, el 13 de mayo de 1994.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidieron que se condenara a esa entidad a pagar a cada uno de ellos, por concepto de perjuicio material en la

modalidad de daño emergente la suma de \$2'770.000, en la de lucro cesante consolidado \$4'630.000 y futuro \$11'800.000; por perjuicios morales el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro fino.

En respaldo de sus pretensiones, narraron que el 13 de mayo de 1994, fueron víctimas de intoxicación masiva luego de haber ingerido algunos alimentos en la cafetería de la universidad.

La intoxicación se produjo por la negligencia de la administración de la cafetería de la entidad, como quiera que no actuó con diligencia y cuidado en el manejo y distribución de los alimentos que allí se vendían. Los estudiantes se han visto perjudicados, toda vez que quedaron contaminados, de por vida, con el virus Salmonella; lo cual los hace vulnerables a intoxicaciones futuras con lácteos, carnes y demás productos derivados de estos.

La anterior situación les ha perjudicado en sus intereses personales y familiares, pues tienen un profundo dolor y aflicción. Además, económicamente se han visto afectados por los gastos hospitalarios en los que han debido incurrir para contrarrestar los efectos de la enfermedad.

2. La demanda fue admitida el 15 de febrero de 1995 y notificada en debida forma el 21 de marzo siguiente.

La entidad demandada, en la contestación, señaló que las causas que provocaron la intoxicación son desconocidas, ya que el estudio realizado por el Instituto Nacional de la Salud, sobre los diferentes alimentos que se expendieron en la cafetería, determinó que ninguno de ellos se encontraba contaminado con salmonela.

Las consecuencias o efectos de la intoxicación con salmonela no les impide a los que la sufrieron convivir o mantener relaciones familiares o sociales con otras personas, y tampoco las incapacita para ejercer alguna actividad económica, ni deja secuelas de tipo fisiológico, neurológico o emocional.

La cafetería de la universidad acudió al señor Alvaro Cuervo J., quien era el propietario del expendio de carne San Martín, el que por sus calidades y experiencia había sido escogido para prestar sus servicios no solo a ese centro educativo sino a otras entidades. La carne suministrada fue recibida y verificada en presencia del grupo de estudiantes de cooperación y de otros funcionarios de

la universidad, quienes contaban con una experiencia laboral de más de 10 años y una capacitación suficiente que garantizaba la prestación del servicio de manera eficiente.

Así mismo, manifestó que no era posible atribuirle responsabilidad, pues los daños que se reclamaban no le eran imputables, toda vez que la intoxicación se produjo por circunstancias de fuerza mayor, las cuales son ajenas a la administración de la universidad.

3. Concluida la etapa probatoria, iniciada mediante auto de 24 de mayo de 1995, se corrió traslado para alegar de conclusión.

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación e indicó que estaba acreditado que no existió disminución económica en el patrimonio de los demandados, como quiera que la universidad sufragó los gastos médicos y hospitalarios de cada uno de los estudiantes intoxicados.

Finalmente, adujo que no se demostró la aflicción o dolor de los demandantes y que por tal razón no había lugar al reconocimiento de perjuicios morales.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en la sentencia citada, negó las súplicas de la demanda al considerar que no se acreditó que la intoxicación de los estudiantes se hubiera producido por una falla en el servicio, por el contrario, encontró demostrado que la entidad demandada actuó de manera eficiente y diligente, y que sufragó los gastos médicos y farmacéuticos de los estudiantes que padecieron la toxicosis.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Los actores interpusieron recurso de apelación contra la providencia anterior. En la sustentación expresaron que en el proceso se encontraba acreditado que aquellos resultaron intoxicados por el manejo inadecuado que se les daba a los alimentos que se vendían en la cafetería de la universidad y, que la misma

institución había reconocido de alguna u otra manera su responsabilidad por estos hechos.

Aunque la universidad haya pagado a cada uno de los estudiantes y empleados intoxicados la suma \$16.000 aproximadamente, esto no prueba que haya cancelado en su totalidad los perjuicios materiales y morales que causó.

2. El recurso fue concedido el 15 de septiembre de 1999 y admitido el 3 de febrero del año siguiente.

3. En el traslado para presentar alegatos de conclusión, las partes guardaron silencio.

La representante del Ministerio Público solicitó que se revocara la sentencia apelada, por considerar que estaba debidamente acreditado que el daño le era imputable a la entidad demandada, como quiera que era la encargada de vigilar y distribuir los alimentos que causaron la intoxicación.

La falta de identificación del alimento que generó la intoxicación no exoneraba a la universidad, pues se demostró que todas las personas que resultaron afectadas habían consumido alimentos en la cafetería cuya administración y manejo estaba a cargo del ente universitario.

Finalmente, solicitó que al momento en que se liquidara la indemnización se tuviera en cuenta los gastos médicos que pagó la universidad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por los actores, contra la sentencia de 9 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, para lo cual se analizará el caso concreto a partir del material probatorio, a efectos de determinar la responsabilidad o no, de la demandada, en cada uno de los supuestos fácticos a que se contrae el proceso.

En primer lugar, se advierte que Héctor Oriol Rangel y Lina María López Rodríguez, no otorgaron poder a mandatario judicial alguno para que los represente en el proceso, sin ser viable el reconocimiento de la agencia oficiosa, como quiera que no se cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 47 del

Código de Procedimiento Civil¹, pues no se prestó caución ni tampoco se ratificó en el término previsto en el precepto mencionado. Por tal razón la Sala se abstendrá de pronunciarse respecto de las pretensiones solicitadas por estas personas.

Del análisis del acervo probatorio obrante en el proceso, se destaca lo siguiente:

1. Los documentos enviados por los centros hospitalarios dan cuenta de que los demandantes recibieron atención médica por intoxicación alimentaria con salmonela, así:

a) Leonardo Manrique Martínez Arredondo, estuvo en el Hospital San Rafael desde el 15 hasta el 17 de mayo de 1994. (fl.22 cdno 1).

b) Aura Cecilia Malaver, acudió al Hospital San Rafael por el servicio de urgencias (fl. 77 cdno 2); luego ingresó a la Clínica Servimédica de la Caja Nacional de Previsión, donde permaneció hospitalizada desde el 15 hasta el 19 de mayo de 1994 (fls. 26 cdno ppal. y 81 cdno 3).

c) Alfonso Gabriel Salinas Quiñones, estuvo Hospitalizado en la Clínica de Servimédica de Cajanal, del 16 al 20 de mayo de 1994 (fls. 28 cdno. ppal. y 81 cdno 3).

d) Luis Alberto Báez Cerón, el 17 de mayo de 1994, según la historia clínica del centro médico de la UPTC, presentó cefalea, colitis abdominal y diarrea por intoxicación alimentaria en la cafetería de la universidad (fl. 139 y ss. cdno 2).

e) Miriam Emilia Llerena Hernández, acudió al Hospital San Rafael (fl. 77 cdno 2) y a los consultorios de la UPTC, por intoxicación con alimentos (fl. 81 cdno 3); fue

¹ Artículo 47 C.P.C. "Se podrá promover demanda a nombre de persona de quien no se tenga poder, siempre que esté ausente o impedida para hacerlo; para ello bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de aquélla. El agente oficioso deberá prestar caución dentro de los diez días siguientes a la notificación a él del auto que admita la demanda, para responder de que el demandante la ratificará dentro de los dos meses siguientes. Si este no la ratifica se declarará terminado el proceso y se condenará al agente a pagar las costas y perjuicios causados al demandado. La actuación se suspenderá una vez practicada la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda. El agente deberá obrar por medio de abogado inscrito, salvo los casos exceptuados por la ley."

atendida en la Clínica Servimédica a la que ingresó el 15 de mayo de 1994 (fl.81 cdno 3).

f) Segundo Roberto Montaña Riaño, según la historia clínica del Servicio Médico de la UPTC, el 18 de mayo de 1994 consultó por intoxicación alimenticia de tres días de evolución (fl. 132 y ss. cdno. 2).

g) Pablo Emilio Giraldo Villalba, ingresó a la Clínica Servimédica, el 15 de mayo de 1994 (fl. 81 c 3).

h) Otto Aldemar Medina Perilla, fue atendido en urgencias del Hospital San Rafael (fl. 77 c. 2). Acudió por intoxicación al consultorio médico de la UPTC el 15 de mayo de 1994, la historia clínica refiere cuadro clínico de salmonelosis (fls. 178 a 189 cdno. 2).

i) William Cárdenas Mayorga, ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Rafael de Tunja por intoxicación. La historia clínica del Servicio Médico de la UPTC, señala que consulto el 24 de mayo y el 9 de agosto de 1994 para control de la intoxicación por salmonelosis (fls. 116 a 122 cdno. 2).

j) Javier Milciades Ortiz Patiño, fue atendido por intoxicación, en el servicio de urgencias del Hospital San Rafael (fl. 77 cdno. 2).

k) Alexander Gómez Morales, el 16 de mayo de 1994, fue atendido en la Clínica Servimédica, refirió intoxicación por salmonella (fl.81 cdno 3).

l) José Manuel Leal Rubio, según la historia clínica de la UPTC, consultó el 20 de mayo de 1994, por intoxicación de salmonella (fls. 123 a 131 cdno. 2).

m) Carmen Bonerge Santiago Salcedo, consultó el servicio de urgencias del Hospital San Rafael, por intoxicación (fl. 77 cdno. 2).

n) Luis Miguel Rodríguez Hernández, ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Rafael (fl. 77 cdno. 2). Estuvo hospitalizado en esa institución por intoxicación del 15 al 16 de mayo de 1994 (fl. 46 cdno. ppal).

o) Nayibe Alvarado Guio, se presentó al servicio médico de la UPTC, por intoxicación, el 16 de mayo de 1994.

p) Efraín Martínez Porras, estuvo en el servicio de urgencias del Hospital San Rafael de Tunja (fl. 77 cdno. 2). La historia clínica del servicio médico de la UPTC señala que el 24 de mayo de 1994 consultó por intoxicación alimentaria con salmonella (fls. 82 a 90 cdno. 2).

q) Pedro Manrique Ortiz, el 19 de mayo de 1994, acudió al Hospital San Rafael por intoxicación alimenticia (fl. 69 cdno. 3).

r) Martha Alexandra Ortega Alfonso, acudió al servicio de urgencias del Hospital San Rafael, entre el 12 y 18 de mayo de 1998, por intoxicación con alimentos (fl. 77 cdno. 2).

s) Darío José Feria Guzmán, consultó el servicio de urgencias del Hospital San Rafael, entre el 12 y 18 de mayo de 1998, por intoxicación con alimentos (fl. 77 cdno. 2).

1.4. En respuesta al oficio enviado por el Tribunal de Risaralda, el Jefe de Registro y Control Académico de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, envió copia auténtica de las hojas de vida que acreditan que los actores eran estudiantes de esa institución (cuaderno 4).

1.3. El Jefe del Departamento de Información y Estadística del Hospital San Rafael de Tunja, en el oficio No 891, informó que revisado el libro de urgencias del 12 al 18 de mayo de 1999, fueron atendidos en ese centro hospitalario los siguientes pacientes por intoxicación, quienes dijeron ser estudiantes de la U.P.T.C:

Leonardo Enrique Martínez Arredondo

Aura Cecilia Ardila Malaver

Miriam Emilia Llerena Hernández

Otto Aldemar Medina Perilla

Héctor Oriol Rangel

Javier Milciades Ortiz Patiño

William Cárdenas Mallorga

Carmen Bonerge Santiago Salcedo

Luis Miguel Rodríguez Hernández

Efraín Martínez Porras
Pedro Manrique Ortiz
Lina María López Rodríguez
Martha Alexandra Ortega Alfonso
Darío José Feria Guzmán

1.4. El Jefe del Departamento de Información y Estadística del Hospital San Rafael, informó que revisadas las historias clínicas de los estudiantes afectados con la intoxicación del 13 de mayo de 1999, no se encontraron datos sobre la incapacidad médica que se le dio a cada uno. Sin embargo, a algunos se les dio de alta con prescripción médica, pero los educandos: Otto Aldemar Medina Perilla y Miryam Emilia Llenera Hernández, fueron remitidos a otra institución hospitalaria.

6. La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, realizó una investigación por la intoxicación alimentaria sucedida en la cafetería de este centro educativo, la cual concluyó:

“1. Existió una intoxicación alimentaria en la población beneficiaria de la cafetería de la U.P.T.C.

“2. La causa de la intoxicación fue la contaminación con Salmonella.

“3. El alimento común ingerido fue la carne de Bovino

“4. Los exámenes bacteriológicos realizados a la muestra de carne resultaron negativos en las pruebas del Instituto Nacional de Salud y una muestra positiva en los laboratorios de la U.P.T.C.

“5. La Sección de Saneamiento Ambiental practicó las visitas de rigor; plasmó observaciones y recomendaciones. Las cuales han sido y serán estrictamente vigiladas.

“6. La tasa de ataque fue de 87.92%

“7. Los costos por dicha intoxicación se estiman en la suma de (ver cuentas)” (fls. 39 a 49 cdno3) (resalta la Sala)

El Instituto Nacional de Salud, en el concepto técnico rendido al Tribunal, señaló:

“Salmonella es una bacteria aeróbica Gram negativa la cual es patógeno primario de animales inferiores. Hay varios serotipos de Salmonella que pueden causar enfermedad en el hombre como son Salmonella Typhi. Salmonella Paratyphi A. B. C. y Salmonella Entérica. El único reservorio para S. Typhi y S. Paratyphi A.B.C. es

el hombre, para los otros serotipos el reservorio son los animales (zoonosis)

“En la gran mayoría de los casos los seres humanos adquieren Salmonella por ingesta de agua o alimentos contaminados tales como carne, productos lácteos, huevos y todo tipo de alimentos preparados con estos. Las carnes, en especial la de res y la de cerdo son responsables de aproximadamente el 13% de las epidemias; los productos lácteos incluyendo leche cruda y en polvo son responsables alrededor de un 4% de las epidemias. También se han producido infecciones por la ingesta de medicamentos o agentes diagnósticos contaminados. Puede producirse diseminación fecal-oral directa, particularmente en los niños. (fls. 85 a 88 cdno 3) (negrillas de la Sala).

Las anteriores pruebas demuestran que los afectados eran estudiantes de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Seccional Tunja, y que casi todos, con excepción de Oscar Villalba, sufrieron intoxicación por salmonella, después de haber ingerido alimentos en la cafetería de esa institución el 13 de mayo de 1994.

Por lo anterior, para la Sala es claro que aunque las pruebas técnicas realizadas por el Instituto Nacional de Salud a los alimentos que le fueron enviados el 17 y 18 de mayo (4 y 5 días después de la intoxicación), que correspondían presuntamente a los consumidos el 13 de mayo de 1994 en la cafetería de la universidad, hayan resultado negativas para Salmonella, ello no resulta suficiente para exonerar de responsabilidad a la administración. En efecto, está acreditado que todas las personas que resultaron con toxicosis habían consumido alimentos en la cafetería de la universidad el 13 de mayo de 1994, lo cual permite colegir que, fue alguno de los alimentos que se preparaba o distribuía allí el que les ocasionó la inoculación. De otro lado, en la investigación realizada por la propia universidad respecto a las causas de la intoxicación se determinó la presencia de la Salmonella en una muestra de carne analizada.

La inferencia anterior, se fundamenta en la teoría de un alto grado de probabilidad preponderante, que permite al juez fundar su decisión en hechos, que aún sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón, son los más probables².

² Ricardo de Angel Yáguez “Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención del daño)” Ed. Civitas, Madrid, Pág. 78 y 79. Además, conforme lo enseña Karl R. Popper, recogiendo la visión gnoseológica actual, el conocimiento científico consiste en conjeturas comprobables, por ello es conocimiento hipotético, conocimiento conjetural, en el mejor de los casos.

Ahora bien, cabe destacar el acta de visita practicada a la cafetería de la universidad, por la dependencia de Saneamiento Ambiental del Hospital San Rafael de Tunja, en cuyas observaciones y recomendaciones generales, se consignó:

“OBSERVACIONES GENERALES:

- “1. Ningún empleado de la cafetería tiene carnet vigente.
- “2. No se lavan ni se hacen desinfecciones en los tanques de almacenamiento de agua.
- “3. Las aguas negras son vertidas al río chulo sin ningún tratamiento.
- “4. Las basuras se disponen a campo abierto, las canecas de basura no están con tapas.
- “5. No se desinfectan muros y pisos periódicamente, falta ventilación en guarda ropas.
- “6. En los servicios sanitarios hay desaseo, faltan elementos como canastas, jabón y otros.
- “7. No se hacen desinfecciones adecuadas en los utensilios.
- “8. El cuarto frío no está funcionando bien.

“RECOMENDACIONES:

...

“6. Las carnes de consumo que sean procedentes del Matadero Municipal y que tengan su correspondiente sello de Inspección Sanitaria.

“7. Que el transporte de la carne sea en los vehículos autorizados por Saneamiento Ambiental.

....

“12. Reparación y mantenimiento del cuarto frío.

...

“17. Capacitar al personal de la cocina sobre el manejo de alimentos y adecuados hábitos de higiene. (fls. 65 a 67 cdno. 3)

Al respecto, la señora Carmen Sofía Gómez Uribe, quien para la época de los hechos era la Jefe del Bienestar Universitario de UPTC, en este proceso, declaró:

“El lunes a las ocho de la mañana, me presenté en mi puesto como Jefe de Bienestar Universitario y ahí mediante información del doctor Ramírez, quien en ese entonces era el Vice-Rector Administrativo, se me informó ya del evento se refería a la intoxicación de los estudiantes en la cafetería de la universidad el 13 de mayo de 1994- y mas o menos ya faltando un cuarto para las nueve, nos dirigimos el Vice-Rector Administrativo, junto con una comisión de Saneamiento Ambiental del Hospital San Rafael, junto con el doctor Becerra que era el coordinador Científico del Hospital San Rafael, y otras personas como la profesora Cecilia Malagón que iba a tomar algunas muestras allá, junto con el doctor Abel Martínez y el doctor Ospina Juan Manuel, nos dirigimos a las instalaciones de la cafetería a verificar, porque había rumores sobre la intoxicación, unos decían que era por carne, otros por leche, otros por el huevo, etc. Ante eso entonces la profesora Cecilia Malagón procedió a tomar muestras de alimentos y de los lavaplatos donde se lava la loza y fuera de eso los representantes de saneamientos (sic) hicieron la inspección de las condiciones de las instalaciones de la cafetería.

Continuando con la vigilancia epidemiológica, posteriormente llegó un acta presentada por el doctor Francisco Becerra. Ante esto se hizo una reunión para conocer el contenido del acta, en donde **el doctor Becerra informaba que no había sido por intoxicación de carne, ni de huevo, ni de leche, sino había sido por manipulación de alimentos.** Dicha información entonces fue dada directamente a la rectoría y Vicerectoría administrativa. Copia de esto existe en los archivos de bienestar universitario. Después de todo ya vino la manifestación de todos los estudiantes de la universidad protestando por este hecho que había sucedido y se citó a la parte administrativa, como fue a la Jefe de Bienestar Universitario, Al Jefe de Servicios Varios y Económicos, al Jefe de la Sección de Salud, para que se le diera una explicación a la comunidad universitaria sobre el evento sucedido, presentación que fue hecha en el patio central de la universidad. Allí se dieron las instrucciones sobre lo que era la enfermedad, las manifestaciones clínicas, el procedimiento que se estaba dando desde el punto de vista administrativo y desde el punto de vista médico, que la universidad estaba respondiendo por todos los gastos de hospitalización, tratamiento, exámenes y seguimientos a las personas que habían sufrido la intoxicación. (fls. 89 a 93 cdno. 3) (Subraya la Sala)

Por lo anterior, la Sala considera que las pruebas obrantes en el proceso son suficientes para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, en virtud del título de jurídico de imputación de falla del servicio, toda vez que los daños antijurídicos fueron causados por el mal funcionamiento de la cafetería que estaba a cargo del centro educativo, y porque no se acreditó ninguna causa extraña que permitiera su absolución, por el contrario, quedó demostrado que el manejo que se le daba a los alimentos no era el adecuado.

Sin embargo, aún así, la Sala considera importante analizar la eventual responsabilidad del Estado, por los daños que se produzcan como consecuencia de algún vicio en la fabricación o elaboración de productos alimenticios, a la luz del derecho comparado, teniendo en cuenta la doctrina y legislación de otros países que cuentan con una normatividad mas especializada en la materia.

7. En Colombia la responsabilidad patrimonial del Estado por la elaboración de productos alimentarios se encuentra en un estado incipiente, pues a diferencia de otros países, como España o Argentina³, que tienen una normatividad especializada en el tema de la producción y comercialización de alimentos, nuestra regulación en la materia es escasa y dispersa⁴, la mayoría de las disposiciones se encuentran contenidas en decretos del Gobierno y en resoluciones, acuerdos y circulares, expedidas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-⁵, cuya función principal es la

³ España cuenta desde 1974 con un Código Alimentario, que contiene normas básicas y sistematizadas relativas a los alimentos, condimentos, estimulantes, bebidas, productos, materias, utensilios y enseres de uso y consumo doméstico.

Su razón de ser fue la de ordenar el caótico cúmulo de disposiciones alimenticias que hasta el momento existían, siendo sus objetivos: definir qué se entiende por alimento, determinar las condiciones mínimas que han de reunir aquellos y establecer las condiciones básicas de los distintos procedimientos de preparación, conservación, envasado, distribución, transporte, publicidad y consumo de los mismos.

Su aplicación es en todo el territorio nacional, tanto para los productos que se elaboren en España, como para los elaborados en otro país pero que su consumo se produzca allí.

Como consecuencia y a raíz de esta base normativa, comenzaron a desarrollarse las Reglamentaciones Técnico-Sanitarias (RTS), encargadas de establecer los requisitos obligatorios en los distintos sectores industriales.

En Argentina, mediante la ley 18284, se expidió el Código Alimentario Argentino, el cual está conformado por un conjunto de disposiciones higiénico sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial del Reglamento Alimentario.

⁴Ley 9 de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias.

Ley 101 de 1993, Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

Ley 272 de 1996, mediante la cual se crea la cuota de fomento porcino y se dictan normas sobre su recaudo y administración.

Ley 811 de 2003, por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993, se crean las organizaciones de cadenas en el sector agropecuario, pesquero, forestal, acuícola, las Sociedades Agrarias de Transformación, SAT, y se dictan otras disposiciones.

Ley 914 de 2004, por la cual se crea el Sistema Nacional de Identificación e Información de Ganado a través del cual se dispondrá de la información de un bovino y sus productos, desde el nacimiento de este, como inicio de la cadena alimenticia, hasta llegar al consumidor final.

⁵El Instituto Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA- fue creado mediante el artículo 245 de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, como un establecimiento público del orden nacional, de carácter científico y tecnológico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, perteneciente al Sistema de Salud, adscrito al Ministerio de la Protección Social y con sujeción a las disposiciones generales que regulan su funcionamiento.

de controlar y vigilar la calidad y seguridad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, y en las demás normas pertinentes, durante todas las actividades asociadas con su producción, importación, comercialización y consumo. Se procederá, entonces, a examinar la responsabilidad patrimonial del Estado en la fabricación o elaboración de productos alimentarios.

La alimentación, ha de ser entendida como el conjunto de actividades que se ocupa de la producción y puesta a disposición de las personas de los bienes necesarios y adecuados para satisfacer sus necesidades de nutrición, estando relacionada a su vez con otras materias, como son la agricultura, ganadería, pesca, industria, salud y defensa de los consumidores. Intervienen una gran cantidad de agentes participantes en su actividad: Políticos, administrativos, jurídicos, económicos, productores y consumidores, cuya interdependencia entre todos ellos, hace que las decisiones tomadas individualmente afecten y repercutan en todos los demás.

No obstante, al ser una actividad que se refiere a uno de los factores básicos de los seres humanos, como es la nutrición, deben tenerse presentes los aspectos sanitarios que la afectan. Por ello, con el objeto de garantizar su calidad, existe cada vez más la necesidad de desarrollar los elementos jurídicos y las prácticas económicas que procuren el cumplimiento de los requisitos que deben reunir las mercancías y productos alimenticios, pues esto tiene una incidencia directa en la seguridad de los consumidores.

El principal factor de riesgo de los productos alimenticios es que pueden afectar la vida y la salud, por lo que resultan lógicas las exigencias de los consumidores en materia de seguridad alimentaria; la cual ha ido aumentando, haciéndose más amplia y fuerte, demandando de las autoridades normas y actuaciones más estrictas y su absoluto cumplimiento, por parte de todos los operadores, a lo largo de la cadena alimentaria.

Lo anterior justifica, cada vez más, la existencia de normas de referencia que permitan garantizar la calidad de los productos, con el objeto de salvaguardar la seguridad de los consumidores y la lealtad de las transacciones comerciales. Sin embargo, para que la cadena alimentaria y el comercio funcionen correctamente, se requiere un denominador común: el factor calidad-seguridad de los alimentos, que constituye el condicionante de la demanda económica de todos los mercados,

y la garantía para los productos alimenticios de poder continuar su desarrollo en ellos.

Los criterios objetivos de calidad abarcarían la ausencia de defectos, su elaboración conforme a normas legales y los caracteres adecuados a su tipo. El cumplimiento de estos criterios objetivos no comporta necesariamente la calidad del producto entendida como satisfacción plena del consumidor, sino que más bien permite su consideración como aptos para el consumo. Las normas de calidad y las reglamentaciones técnico-sanitarias, que establecen las prácticas de elaboración así como la composición y características mínimas que deben cumplir los distintos productos para ser comercializados, se basan de forma casi exclusiva en estos criterios objetivos, estableciendo distintas categorías comerciales según la composición o presentación, de acuerdo con la naturaleza del producto de que se trate.

Por tanto, es evidente que los alimentos deben aunar simultáneamente tanto los criterios objetivos como los subjetivos, la seguridad y la satisfacción sensorial. Es decir, actualmente los conceptos de calidad y seguridad están íntimamente ligados, por lo que no se concibe uno sin el otro, y de hecho al hablar de calidad de un producto alimenticio se sobreentiende que posee las normas de seguridad apropiadas.

Es por esto que, la responsabilidad derivada de los daños causados por productos alimenticios constituye un capítulo de los derechos del consumidor que se inserta dentro de los derechos sociales del individuo, tales como la vida y la integridad psicofísica, además es una responsabilidad que se apoya en la seguridad prometida al consumidor, o razonablemente esperada por éste, respecto de la inocuidad del producto. Involucra la aplicación del principio de la buena fe y comprende los deberes de lealtad y completividad en la información del usuario⁶

No obstante lo anterior, aunque se han intensificado las técnicas de control y seguridad para la fabricación de productos alimentarios, existen ciertos agentes patógenos como las bacterias y hongos, que producen toxinas que los pueden tornar peligrosos o dañinos, bien sea por los materiales que se utilizan para su elaboración, deficiencia en la manipulación, o cualquier otra circunstancia que los

⁶ Conclusiones de las IV Jornadas Rioplatenses de Derecho, Responsabilidad por productos elaborados, "Revista Jurídica San Isidro", enero-junio de 1988, no. 24, ps 193/95.

haga lesivos para el consumidor, pues no se puede desconocer que durante cualquiera de las etapas, desde la elaboración hasta el consumo final, pueden producirse alteraciones o mutaciones que causen daño en la salud.

Actualmente se han implementado varias medidas (jurídicas y científicas) tendientes a proteger a los consumidores de los empresarios que elaboran, transportan y comercializan alimentos. Ello tiene su justificación de ser en el hecho de que se trata de productos que están destinados al consumo humano y no son meramente mercancías, razón por la cual su régimen jurídico debe ser considerado de orden público, pues lo que se pretende es la preservación de la vida y la salud pública y no el mero beneficio económico del elaborador o distribuidor, como quiera que el interés público o de la comunidad se antepone al particular.

Respecto de la responsabilidad del fabricante o vendedor frente al comprador consumidor, la doctrina ha señalado:

“El fabricante asume, frente al adquirente, un deber de seguridad por los daños que el producto le pueda causar. De este modo, siendo una obligación de resultado la que asume el fabricante vinculado contractualmente con el adquirente, es suficiente para que el damnificado acredite la relación de causalidad adecuada entre el uso o consumo del producto y el acaecimiento del daño. No se requiere, por lo tanto, la prueba de la culpa⁷

“Hay una obligación de garantía hacia la comunidad, la cual asegura que el proceso de elaboración ha sido realizado sin deficiencias y que su resultado, o sea el producto, está listo para ser usado, consumido o insumido, sin que se experimente situaciones dañosas. La fabricación es el resultado de una conducta humana, la cual, con el constante progreso de la ciencia y de la técnica, debe medir las posibilidades objetivas y subjetivas de su realización⁸.

La gran mayoría de la doctrina argentina⁹ admite que el fundamento de la responsabilidad no reside en la conducta del fabricante, sino que se le imputa objetivamente, en razón del daño que tuvo por causa eficiente el vicio o defecto de fabricación del producto, aunque cabe destacar que algún sector se mantiene en los parámetros de la responsabilidad subjetiva, considerando que se está ante una culpa evidenciada: *res ipsa loquitur*. En consecuencia, no hay necesidad de

⁷ R. Garrido I T. Andorno, El art. 1113 del código civil, comentado y anotado, Hammurabi, Bs. As., 1983, p. 433.

⁸ Pardo, ob. cit.

⁹ Félix A. Trigo Represas, La responsabilidad civil del fabricante “L.L.”, 1982 B 663

probar nada más, pues es el fabricante quien está en el deber de no poner en circulación un producto defectuoso y con aptitud de dañar al prójimo. Si el daño sobreviene a causa del vicio de fabrica, ello basta para probar la culpa del fabricante, a quien se le debe reprochar que no haya previsto lo que era previsible. Así pues, en las IV Jornadas de Derecho Rioplatense, se concluyó que la responsabilidad del elaborador, sea contractual o extracontractual, tiene carácter objetivo.¹⁰

Por otro lado, en la justicia norteamericana, el fundamento de la responsabilidad objetiva reside, en primer lugar, en que el interés del público exige la máxima protección de la vida humana, de la salud y de la seguridad personal. Señala la preponderancia del fabricante, que tiene en su poder la posibilidad del control efectivo de la elaboración del producto, frente a la inferioridad y vulnerabilidad del consumidor. En segundo lugar, el fundamento de la responsabilidad objetiva reside en el hecho de que la puesta del producto en el comercio equivale al aseguramiento de un consumo conforme a la naturaleza del mismo. Y, en tercer lugar, el fabricante se halla ubicado en la estructura del mercado de bienes, para distribuir los riesgos entre el público por medio de los precios y el seguro¹¹

La actividad del elaborador de alimentos es riesgosa o peligrosa y se califica como lícita, es decir, jurídica, y se convierte en antijurídica cuando se materializa en un daño al consumidor o al comerciante intermediario. Existe pues, la potencialidad dañosa oculta que todos no pueden ignorar (elaborador, intermediario, distribuidor final).

El anterior planteamiento nos adentra en el campo de la responsabilidad objetiva en el derecho comparado, mediante la aplicación del riesgo creado en la elaboración de alimentos, el cual opera tanto en el proceso de fabricación como en la etapa de su puesta en el mercado. Por lo tanto el fabricante es el creador del riesgo y quien se sirve del producto para su provecho, ya que es este quien introduce a la sociedad el riesgo.

La responsabilidad del elaborador o fabricante se puede fundamentar en un factor de atribución objetivo enmarcado en el deber de responder por los daños causados por el vicio de las cosas, como también por la circunstancia de haber creado un riesgo al introducir al mercado un producto defectuoso.

¹⁰ "Revista Jurídica de San Isidro", enero-junio de 1988, No. 24,,ps 193/94

¹¹ Angel Rojo y Fernández Río, ob. Cit., p 77, n.79, mec por Monti, ob. Cit. en n. 13

Al respecto, la doctrina ha manifestado:

“El riesgo creado supone una actividad humana que incorpora al medio social una cosa peligrosa por su naturaleza o su forma de utilización”. Se atiende a la reparación de los daños mirando los intereses de la víctima, independientemente de que haya culpa en el autor del daño¹².

La justificación social de la teoría del riesgo creado deviene, precisamente de la necesidad de imponer un deber de resarcir los daños en cabeza de quienes introducen factores de peligro en la comunidad¹³.

Por lo anterior, se puede concluir que en el derecho foráneo cuando el Estado asume la función de fabricar o elaborar productos alimentarios incursiona en una actividad que puede comportar un riesgo para la vida e integridad de las personas, por lo tanto, cuando se causen daños en el ejercicio de esta actividad, se podría predicar su responsabilidad extracontractual bajo el título jurídico de imputación del riesgo excepcional; toda vez que cuando la ejerce pone 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 como contrapartida de los beneficios que derivan.

8. Ahora bien, en lo que respecta al perjuicio moral de los lesionados, se presume, por lo que para su reconocimiento basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional, correspondiéndole al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación.

Es por ello que, si bien en el presente caso, se encuentra acreditado que las lesiones que padecieron los actores no revistieron gravedad significativa, como quiera que solo los incapacitó por algunos días y no se demostró que les hayan quedado secuelas, habrá lugar al reconocimiento de perjuicios morales, porque se da por presumido que la incapacidad les produjo dolor y aflicción, e igualmente, porque la presunción de este perjuicio no depende de la gravedad o levedad de

¹² IV Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, recomendación 8, la responsabilidad sin culpa, en Alterini, ob. Cit., ps.41/42.

¹³ López Cabala y Lloveras, Régimen de reparación de daños causados por productos elaborados, “ED”, t 64, p 572, no. 44.

las lesiones, sino de la prueba de su sufrimiento, en atención a que únicamente se tiene en cuenta esta graduación a efectos de determinar el monto de la indemnización. Por lo tanto se reconocerá a cada uno de los actores que resultaron intoxicados, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto del referido perjuicio.

En cuanto al perjuicio material en la modalidad de daño emergente, por los gastos en que incurrieron los demandantes que resultaron intoxicados, se encuentra acreditado:

1. La Jefe del Departamento Financiero del Hospital San Rafael de Tunja certificó que la Universidad Pedagógica Tecnológica de Tunja pagó a esa entidad la suma de \$2'306.996.20, por concepto de los servicios médicos y hospitalarios prestados a los estudiantes intoxicados el 13 de mayo de 1994.

2. Mediante oficio No. 560, el Jefe de la Sección de Tesorería de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, certificó:

“LA PAGADURIA GENERAL DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA HIZO LOS SIGUIENTES PAGOS:

“1. Cuenta No. 1994-06-053, a nombre de WILLIAM GONZALEZ Y ZULINA ARIZA DIAZ Por concepto de gastos médicos, hospitalarios y de farmacia, fecha de pago 14 de julio de 1994, por un valor total pagado de \$37.570.00

“3. Cuenta No. 1994-07-098, a nombre de SERVIMEDICA BOYACA S. A. por concepto de atención médica por emergencia presentada en la U.P.T.C., fecha de pago 25 de julio de 1994, por un valor de \$4.043.138,50 menos descuento de retención en la fuente de \$204.314,00, y un valor pagado de \$1'838.824,50.

“4. Cuenta No. 1994-09-005, a nombre del HOSPITAL SAN VICENTE DE PAULO - PAIPA, por concepto de servicios hospitalarios a los estudiantes Libia Hurtado y Leonardo Grijalbo en mayo con motivo de urgencia, fecha de pago 18 de octubre de 1994, por un valor total pagado de \$217.600,00

“5. Cuenta No. 1994-11-042, a nombre del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA, por concepto de servicios de hospitalización a afiliados por intoxicación a afiliados por intoxicación de alimento (sic) en el mes de mayo de 1994, fecha de pago 28 de noviembre de 1994, por un valor total pagado de \$2.306.996,20.

“6. Cuenta No. 1994-11-063, a nombre del FONDO ESPECIAL DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS por concepto de drogas suministradas a estudiantes de la U.P.T.C. en emergencia sanitaria., fecha de pago 9 de diciembre de 1994, por un valor total pagado de \$64.250,00.

“7. Cuenta No. 1994-12-047, a nombre de DROGUERIA SAN PEDRO por concepto de servicio a estudiantes de la universidad por intoxicación durante los meses de mayo y junio de 1994, fecha de pago 12 de diciembre de 1994, por un valor total de \$734.553,00 menos descuento de retención en la fuente de \$22.037 y un valor pagado de \$712.516,00. (fls. 34 y 35 cdno. 3).

3. Servimédica de de Boyacá S.A. certificó que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Seccional Tunja, le canceló la suma de \$2'043.138,50, por los servicios de atención a los pacientes ambulatorios y hospitalizados, afectados con la intoxicación del día 13 de mayo de 1994 (fls.83 y 84 cdno. 3), entre los pacientes referidos se destacan:

“Aura Cecilia Ardila Malaver	\$142.650
“Pablo Emilio Giraldo	\$130.685
“Alexander Gómez Morales	\$112.825
“Miriam E. Llerena Hernández	\$115.957
“Otto Aldemar Medina Perilla	\$92.769
“Carmen Bonerge Santiago Salcedo	\$166.148
“Alfonso Gabriel Salinas Quiñones	\$127.323

En consideración a que no se acreditó que los demandantes hayan incurrido en alguna erogación para el tratamiento de la intoxicación, y que por el contrario, se demostró que los gastos médicos y hospitalarios de estos fueron asumidos por la entidad demandada, la Sala negará el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

Respecto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, tampoco se reconocerán, toda vez que no se demostró que los demandantes desarrollaban una actividad económica.

9. De otro lado, la Sala aceptará el impedimento manifestado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio, que obra a folio 156, como quiera que como Procuradora Delegada ante esta Corporación, rindió concepto en el proceso, de conformidad con el numeral 12 del artículo 150 del C. de P. C.

En mérito de lo 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:

Primero. Acéptase el impedimento manifestado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio, de conformidad con lo consignado en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Revócase la sentencia del 9 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, la cual quedará así:

1. Declárase a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Seccional Tunja, patrimonialmente responsable por las lesiones causadas a Leonardo Enrique Martínez Arredondo, Aura Cecilia Ardila Malaver, Alfonso Gabriel Salinas Quiñones, Luis Alberto Baez Cerón, Miriam Emilia Llerena Hernández, Segundo Roberto Montaña Riaño, Pablo Emilio Giraldo, Otto Aldemar Medina Perilla, William Cárdenas Mallorga, Javier Milciades Ortiz Patiño, Alexander Gómez Morales, José Manuel Leal Rubio, Carmen Bonerge Santiago Salcedo, Luis Miguel Rodríguez Hernández, Nayibe Alvarado Guio, Efraín Martínez Porras, Pedro Manrique Ortiz, Martha Alexandra Ortega Alfonso y Darío José Feria Guzmán, con ocasión de la intoxicación que padecieron en la cafetería de esa institución el 13 de mayo de 1994.

2. Condénase a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Seccional Tunja a pagar, por concepto de perjuicios morales a Leonardo Enrique Martínez Arredondo, Aura Cecilia Ardila Malaver, Alfonso Gabriel Salinas Quiñones, Luis Alberto Báez Cerón, Miriam Emilia Llerena Hernández, Segundo Roberto Montaña Riaño, Pablo Emilio Giraldo, Otto Aldemar Medina Perilla, William Cárdenas Mallorga, Javier Milciades Ortiz Patiño, Alexander Gómez Morales, José Manuel Leal Rubio, Carmen Bonerge Santiago Salcedo, Luis Miguel Rodríguez Hernández, Nayibe Alvarado Guio, Efraín Martínez Porras, Pedro Manrique Ortiz, Martha Alexandra Ortega Alfonso y Darío José Feria Guzmán, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

3. Deniéganse las demás pretensiones de las demandas.

4. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

En firme este proveído, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

Enrique Gil Botero

Ramiro Saavedra Becerra
Presidente de la Sala
Con aclaración de voto

Myriam Guerrero de Escobar

Mauricio Fajardo Gómez

ACLARACION DE VOTO DEL DR. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

**FALLA DEL SERVICIO - Daños derivados del consumo de alimentos /
PRODUCCION DE ALIMENTOS - Responsabilidad / RESPONSABILIDAD POR
DAÑOS DERIVADOS DEL CONSUMO DE ALIMENTOS - Falla del servicio**

La imputación del daño derivado del consumo de un alimento defectuoso no se realiza con fundamento en el riesgo excepcional, en el entendido de que “La actividad del elaborador de alimentos es riesgosa o peligrosa” pues ello implica asimilar la manufactura de los alimentos a la actividad que se realiza con los típicos elementos peligrosos. Este razonamiento conduciría a considerar que un alimento es una substancia peligrosa del rango de los combustibles, materiales tóxicos o explosivos; lo cual resulta claramente contrario a lo expuesto jurisprudencial y doctrinariamente sobre estos conceptos. Es cierto que parte de la doctrina extranjera ha planteado juicios de responsabilidad objetiva con sustento en que la fabricación y distribución comporta la garantía de calidad del producto y de seguridad para el consumidor. Pero ello no conduce a considerar que la elaboración de un producto alimenticio sea, per se, una actividad peligrosa. Considero por tanto que, la responsabilidad por daños derivados del consumo de alimentos comporta, en todo caso, la prueba de la falla del servicio del productor o distribuidor del producto. Preciso además que la circunstancia de que el aludido deber de seguridad esté comprendido dentro de la categoría de las obligaciones de resultado, implica la atenuación de la carga de la prueba para el actor o sujeto interesado en el resarcimiento del mismo, pero no conduce a considerar que la fabricación del producto sea una actividad peligrosa, como lo plantea la sentencia de la Sala.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 15001-23-31-000-1995-04817-01(17509)

Actor: LEONARDO ENRIQUE MARTINEZ A. Y OTROS

**Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA
- UPTC-**

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Con toda atención procedo a exponer las razones por las cuales aclaré mi voto en el presente caso:

1. Se demandó la reparación de los perjuicios derivados de la lesión por intoxicación que padecieron estudiantes de la Universidad Pedagógica Tecnológica de Colombia, sede Tunja, al ingerir alimentos en la cafetería de la misma.

La sentencia revocó la de primera instancia y declaró la responsabilidad deprecada, con fundamento en que se probó la intoxicación, como también que la misma fue causada a consecuencia de una falla de la cafetería:

“Por lo anterior, la Sala considera que las pruebas obrantes en el proceso son suficientes para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, en virtud del título de jurídico de imputación de falla del servicio, toda vez que los daños antijurídicos fueron causados por el mal funcionamiento de la cafetería que estaba a cargo del centro educativo, y porque no se acreditó ninguna causa extraña que permitiera su absolución, por el contrario, quedó demostrado que el manejo que se le daba a los alimentos no era el adecuado.”

Se advierte seguidamente en la providencia;

“Sin embargo, aún así, la Sala considera importante analizar la eventual responsabilidad del Estado, por los daños que se produzcan como consecuencia de algún vicio en la fabricación o elaboración de productos alimenticios, a la luz del derecho comparado, teniendo en cuenta la doctrina y legislación de otros países que cuentan con una normatividad mas especializada en la materia

(...)

La actividad del elaborador de alimentos es riesgosa o peligrosa y se califica como lícita, es decir, jurídica, y se convierte en antijurídica cuando se

materializa en un daño al consumidor o al comerciante intermediario. Existe pues, la potencialidad dañosa oculta que todos no pueden ignorar (elaborador, intermediario, distribuidor final).

El anterior planteamiento nos adentra en el campo de la responsabilidad objetiva en el derecho comparado, mediante la aplicación del riesgo creado en la elaboración de alimentos, el cual opera tanto en el proceso de fabricación como en la etapa de su puesta en el mercado. Por lo tanto el fabricante es el creador del riesgo y quien se sirve del producto para su provecho, ya que es este quien introduce a la sociedad el riesgo.

La responsabilidad del elaborador o fabricante se puede fundamentar en un factor de atribución objetivo enmarcado en el deber de responder por los daños causados por el vicio de las cosas, como también por la circunstancia de haber creado un riesgo al introducir al mercado un producto defectuoso.
(...)

Por lo anterior, se puede concluir que en el derecho foráneo cuando el Estado asume la función de fabricar o elaborar productos alimentarios incursiona en una actividad que puede comportar un riesgo para la vida e integridad de las personas, por lo tanto, cuando se causen daños en el ejercicio de esta actividad, se podría predicar su responsabilidad extracontractual bajo el título jurídico de imputación del riesgo excepcional; toda vez que cuando la ejerce pone 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 como contrapartida de los beneficios que derivan.”

2. Al respecto encuentro necesario formular las siguientes consideraciones:

2.1. Cuando, como en este caso, está claramente probado que no fue la producción del alimento o su introducción al mercado la actividad que determinó la intoxicación, resulta irrelevante el análisis de la responsabilidad del fabricante del producto alimenticio.

Advierto además que, de haber sido pertinente un juicio de responsabilidad al fabricante, el mismo debió realizarse desde el análisis de la falla en que ha podido incurrir este sujeto por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

En la providencia se afirma con sustento en doctrina extranjera, que el daño derivado del consumo de alimentos ha de imputarse a título de riesgo excepcional al fabricante del mismo.

A diferencia de lo expuesto, considero que si el daño se deriva del defecto del producto, se está ante un evento de responsabilidad subjetiva, que revela en forma manifiesta el incumplimiento de los deberes que están a cargo del fabricante, particularmente de la obligación de resultado de garantizar la calidad del producto.

2.2 La imputación del daño derivado del consumo de un alimento defectuoso no se realiza con fundamento en el riesgo excepcional, en el entendido de que “*La actividad del elaborador de alimentos es riesgosa o peligrosa*” pues ello implica asimilar la manufactura de los alimentos a la actividad que se realiza con los típicos elementos peligrosos. Este razonamiento conduciría a considerar que un alimento es una sustancia peligrosa¹⁴ del rango de los combustibles, materiales tóxicos o explosivos; lo cual resulta claramente contrario a lo expuesto jurisprudencial y doctrinariamente sobre estos conceptos.

Es cierto que parte de la doctrina extranjera ha planteado juicios de responsabilidad objetiva con sustento en que la fabricación y distribución comporta la garantía de calidad del producto y de seguridad para el consumidor. Pero ello no conduce a considerar que la elaboración de un producto alimenticio sea, *per se*, una actividad peligrosa.

A este respecto resulta importante tener en cuenta lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia¹⁵, en reciente providencia, en la que al analizar la responsabilidad deprecada con sustento en el daño que, según la demandante, fue causado por el consumo de leche. En esta oportunidad, previo el análisis de lo previsto en el artículo 78 de la Constitución y en el decreto 3466 de 1982, precisó que el “*conjunto de prestaciones asumidas por productor, no se agota con el deber de poner en circulación cosas con la calidad e idoneidad requeridas, sino que incorpora, también, la garantía de que el consumidor no sufrirá en su persona o sus bienes ningún daño por causa de estas. Señaló también que, en estos casos, “el acreedor asume la carga de probar la negligencia del deudor,” deber que, precisó, se atenúa claramente si se tiene en cuenta que la citada obligación del productor es de *resultado*. Agregó la Corte que es el incumplimiento de esa obligación de seguridad la que *“impone a fabricantes y comercializadores el deber ineludible de resarcir el daño padecido por el consumidor.”**

Considero por tanto que, la responsabilidad por daños derivados del consumo de alimentos comporta, en todo caso, la prueba de la falla del servicio del productor o distribuidor del producto. Preciso además que la circunstancia de que el aludido deber de seguridad esté comprendido dentro de la categoría de las obligaciones de resultado, implica la atenuación de la carga de la prueba para el actor o sujeto interesado en el resarcimiento del mismo, pero no conduce a considerar que la fabricación del producto sea una actividad peligrosa, como lo plantea la sentencia de la Sala.

2.3. Finalmente advierto que, cuando en la sentencia se afirma: “*La actividad del elaborador de alimentos... se convierte en antijurídica cuando se **materializa** en un daño al consumidor o al comerciante intermediario.*” se formula en realidad, un juicio de responsabilidad por falla, al deducir que el daño provino de una irregularidad predicada respecto de la actividad del fabricante.

Con todo respeto,

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

¹⁴ **Petróleo, gas, pólvora, dinamita y similares**

¹⁵ Sentencia proferida el 30 de abril de 2009; expediente 0062901; actor: Margy Manasse; demandada: La Alquería; MP: Dr. Pedro Octavio Munar.