

## **ACCIDENTE DE TRANSITO - Volqueta oficial / VEHICULO OFICIAL - Accidente de tránsito / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Por la muerte de personas que se transportaban en el volco de una volqueta oficial**

De conformidad con lo probado en el presente proceso, en el caso concreto se encuentra que el día 4 de junio de 1995, la volqueta de placas OY-0613 de propiedad del municipio de Páez (Cauca), conducida por el señor Orlando Valencia Calambas, funcionario al servicio de ese Municipio, se accidentó cuando se desplazaba de la localidad de Cohetando hacia al municipio de Belalcázar, en desarrollo de una misión oficial; como consecuencia de dicho accidente murieron, entre otras personas, Orlando Medina López y Víctor Peña Rivera, quienes viajaban en el volco del citado vehículo oficial. Asimismo, como bien acaba de verse, el contexto fáctico en el cual tuvieron ocurrencia los hechos objeto de la demanda que aquí se examina, se encontraba inequívocamente ligado a la actividad de la Administración, comoquiera que el señor Orlando Valencia Calambas estaba cumpliendo labores atinentes al servicio oficial —en dicha oportunidad el transporte de pupitres y un equipo de sonido en una población cercana— y el vehículo utilizado para tal efecto, así como la conducción del mismo, se encontraban bajo la guarda de la entidad demandada. De allí que, como lo ha precisado la Sala, “si con un vehículo oficial -o uno particular, respecto del cual una entidad pública tenga la guarda-, se producen lesiones o la muerte de una persona, dicha entidad debe responder e indemnizar los perjuicios que ocasionó”; no obstante, el demandado podrá exonerarse de responsabilidad patrimonial, únicamente, mediante la demostración de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

### **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Noción**

En cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.

### **VOLQUETA OFICIAL - Destinación**

Arribando al caso concreto y de acuerdo con lo probado en el proceso, puede concluirse que el accidente de tránsito pudo ser evitado si el conductor del vehículo oficial no hubiere transportado a las víctimas, esto es, hubiere detenido el vehículo y se hubiere negado a emprender la marcha del mismo hasta tanto las personas que subieron al volco del vehículo se bajaran. Al respecto conviene recordar la existencia del deber omitido por el citado conductor del vehículo oficial. Ahora bien, el Decreto 1809 de 1990 señala que debe entenderse por volquetas

aquellos vehículos automotores destinados principalmente al transporte de materiales de construcción, provistos de una caja que se puede vaciar por un giro vertical sobre uno o más ejes. Se trata, entonces, de un vehículo de carga que, en los términos del artículo primero del mencionado Decreto, no puede transportar pasajeros sobre la plataforma, excepto cuando se transporten mercancías u objetos fáciles de sustraer, caso en el cual podrá llevar dos vigilantes sobre la carga con las debidas seguridades. El citado Decreto prohíbe expresamente llevar pasajeros en la parte exterior de los vehículos (art. 1º reforma 148ª) y sanciona con multa de 2 a 10 S.M.L.M.V., al conductor que no respete las señales de tránsito (art. 1º reformas 153ª y 156ª), respecto de las cuales precisa que unas son reglamentarias, en tanto tienen por objeto indicar a los usuarios de la vía las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye una falta y, otras, son de tipo informativo puesto que están destinadas a identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar. También existen señales preventivas, las cuales tienen por objeto advertir la existencia de un peligro y la naturaleza de este. Las marcas sobre el pavimento constituyen también señales de tránsito y sus indicaciones deberán seguirse. Por su parte, el Decreto 2591 de 1990 establece que el conductor del vehículo que sin la debida autorización lo destine a un servicio diferente de aquél para el cual tiene licencia de tránsito, será sancionado con multa de 50 salarios mínimos legales; además, el vehículo será inmovilizado (artículo 20); el conductor del vehículo que transporte pasajeros excediendo el número permitido en la licencia será sancionado con multa de un salario mínimo por cada pasajero que sobrepase la cantidad; además, el vehículo será inmovilizado (artículo 23). Acerca del ejercicio de las facultades de tránsito por parte de las autoridades competentes, el artículo 238 del Decreto-ley 1344 de 1990, modificado por el artículo 92 de la Ley 33 de 1986, indica que cuando se presencie la comisión de una contravención a las normas establecidas en el Código Nacional de Transporte Terrestre, la autoridad de tránsito debe ordenar la detención de la marcha del vehículo y previa amonestación al conductor lo anotará en una orden de comparendo, requiriendo al infractor para que se presente ante las autoridades de tránsito competentes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Al conductor se le entregará copia de la orden de comparendo, lo anterior sin perjuicio de que disponga la inmovilización de un automotor, cuando la infracción cometida contemple la aplicación de esta medida, consistente en suspender temporalmente el tránsito de un vehículo por las vías públicas o privadas abiertas al público y conducirlo a los patios, talleres o parqueaderos, hasta cuando se subsane o cese la causal que le dio origen, a menos que esta sea subsanable en el sitio donde se detecte la infracción (artículo 24 del Decreto 2591 de 1990).

### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Accidente de tránsito / FALLA EN EL SERVICIO - Inobservancia de las normas de tránsito / VOLQUETA - Destinación distinta**

Ahora bien, a partir de las declaraciones de los testigos relacionados anteriormente, puede concluirse que las personas que subieron a la volqueta, incluidas las víctimas fatales, hicieron caso omiso de los requerimientos realizados por el conductor de la volqueta respecto de que no podía transportarlos en el volco del citado vehículo automotor; sin embargo, tales manifestaciones verbales por sí solas, no resultan suficientes para exonerar de responsabilidad al ente público demandado, pues tal y como se señaló anteriormente, la destinación de un vehículo a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia incurre en una sanción pecuniaria, además de la inmovilización del respectivo vehículo (Decreto 2591 de 1990); asimismo, según esa misma normatividad, el conductor del vehículo que transporte pasajeros que exceda el número permitido en la licencia

es susceptible de ser sancionado con multa. Agréguese a lo anterior que, a pesar de que en el lugar de los hechos no existían autoridades administrativas de tránsito, lo cierto es que tales normas –bueno es reiterarlo–, son de imperativo cumplimiento, esto es que todas las personas que desarrollen actividades relacionadas con el tránsito terrestre deben acatarlas, pues la aplicación de las mismas no se suspende bajo ninguna circunstancia. No obstante lo anterior, el funcionario público encargado de la conducción del vehículo oficial hizo caso omiso de ello y permitió que la volqueta transitara en esas condiciones, a pesar de estar en posibilidad de impedir la marcha del vehículo; minutos después ocurrió el accidente, respecto del cual no obra prueba en el plenario que permita acreditar las circunstancias específicas en las cuales sucedió el mismo; no obstante, tales infracciones administrativas por parte del conductor vinculan al ente demandado respecto del daño por cuya indemnización se demandó y, en consecuencia, generan para el mismo la consiguiente obligación de repararlo, toda vez que la conducta o actividad del funcionario estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público y se enmarca dentro de las funciones propias del cargo del cual estaba investido.

### **CONCURRENCIA DE CULPAS - Reducción del quantum indemnizatorio / CONCAUSA - Las víctimas asumieron el riesgo**

Ahora bien, en relación con la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, en el caso sub examine, si bien es cierto que se configuró una falla en el servicio, también lo es que la conducta imprudente de las víctimas contribuyó a la producción del resultado en la misma, de suerte que la condena a cuya imposición hay lugar en este caso contra la entidad demandada, deberá reducirse en un 50%. En efecto, advierte la Sala que si bien los pasajeros fueron advertidos y persuadidos por el conductor del vehículo oficial, la conducta, por parte de quienes se transportaban en la volqueta, contribuyó en la producción del hecho dañoso, porque a pesar de las condiciones inapropiadas que la volqueta ofrecía y de las condiciones de inseguridad en que se trasladaban y de las referidas advertencias que al respecto les hizo el conductor, asumieron el riesgo. Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma haya dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal. Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica, es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable. En este caso se puede concluir que la causa eficiente del accidente en el cual perdieron la vida unas personas y resultaron heridas otras se debió a una concurrencia de culpas entre el municipio de Páez (Cauca) y las víctimas, pues éstas actuaron de manera imprudente al subirse a la volqueta y violaron así las normas de tránsito, de suerte

que, como se anotó, la condena impuesta en primera instancia deberá reducirse en un 50%.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 19001-23-31-000-1995-08005-01(18376)**

**Actor: CARMEN IPIA YOTENGO Y OTROS**

**Demandado: MUNICIPIO DE PAEZ (CAUCA)**

**Referencia: APELACION SENTENCIA. REPARACION DIRECTA**

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 29 de febrero del 2000, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

“1º) Declárase al Municipio de Páez – Belalcázar (Cauca) administrativamente responsable de la muerte de los señores Víctor Hernando Peña Rivera y Orlando Medina López, ocurrida el 4 de junio de 1995, en el municipio de Páez (Cauca), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) En consecuencia, condénase al Municipio de Páez (Cauca), a pagar a título de indemnización por perjuicios morales, las cantidades que a continuación se indican:

Proceso No. 95128004

Carmen Ipia Yotengo:	1.000 Gramos de oro.
Yubelly Medina Ipia:	1.000 Gramos de oro.
Luis Orlando Medina Ipia:	1.000 Gramos de oro.
Diosilda López:	1.000 Gramos de oro.
Luis Alfonso Medina:	1.000 Gramos de oro.
Miryan Medina López:	500 Gramos de oro.
Jesús Antonio Medina López:	500 Gramos de oro.
Luis Fredy Medina López:	500 Gramos de oro.
Miguel Ángel Medina López:	500 Gramos de oro.
Edilberto Medina López:	500 Gramos de oro.

Elizabeth Medina López: 500 Gramos de oro.  
Ana Liria Medina López: 500 Gramos de oro.  
Gilma María Medina López: 500 Gramos de oro.

“Proceso No. 95128004

Mirian Rivera Castillo: 1.000 Gramos de oro.  
Héctor Nereo Peña Ruíz: 1.000 Gramos de oro.  
Jamel Arles Peña Rivera: 500 Gramos de oro.  
Héctor Bloney Peña Rivera: 500 Gramos de oro.  
Fernando Vladimir Peña Rivera: 500 Gramos de oro.  
Rubiel Peña Rivera: 500 Gramos de oro.

3°) Condénase al Municipio de Páez por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante a pagar las siguientes cantidades:

Proceso No. 95128004

A Carmen Ipia Yotengo la cantidad de ocho millones seiscientos once mil ciento cuarenta y cinco pesos con setenta y cinco centavos (\$ 8'611.145,75), a Yubelly Medina Ipia la cantidad de cinco millones ochenta mil ciento cuarenta y ocho pesos con ochenta y dos centavos (\$ 5'080.148,82) y Luis Orlando Medina Ipia la cantidad de cinco millones seiscientos treinta mil ciento treinta y nueve pesos con sesenta y dos centavos (\$ 5'630.139,62).

Proceso No. 95128004

A Mirian Rivera Castillo la cantidad de catorce millones cuatrocientos cuarenta y tres quinientos seis pesos con sesenta y nueve centavos (\$ 14'443.506.69).

4°) Las sumas reconocidas por concepto de perjuicios morales y materiales devengarán los intereses del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a partir de la ejecutoria de esta providencia.

5°) Se niegan las demás pretensiones de la demanda” (fls. 259 a 260 C. Ppal.).

## I.- ANTECEDENTES:

### 1.1.- Las demandas.

El presente proceso corresponde a los expedientes radicados con los Nos. 950908005 y 951218004, cuya acumulación dispuso el Tribunal Administrativo del Cauca mediante auto del 14 de abril de 1998 (fl. 15 C. Inc.).

Expediente No. 950908005.

El 11 de septiembre de 1995, los señores Héctor Nerero Peña Ruíz, Mirian Rivera Castillo, Jamel Arles Peña Rivera, Héctor Bloney Peña Rivera, Fernando Vladimir Peña Rivera y Rubiel Peña Rivera, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Municipio de Páez, Cauca, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte del señor Víctor Hernando Peña Rivera, en hechos ocurridos el 4 de junio de 1995, en ese Municipio.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro<sup>1</sup> para cada uno de los demandantes; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma global de \$50'000.000 a favor de todos los demandantes y, en la modalidad de daño emergente, la cantidad de \$ 600.000 para todos los actores.

Como fundamentos de hecho de la demanda se expusieron, los siguientes:

“Para el día 5 de junio de 1995, el señor Orlando Valencia conductor del vehículo oficial de placas OY 0613, en cumplimiento de una misión se desplazó desde Belalcázar, cabecera municipal de Páez (Cauca), hasta el corregimiento de San Luis dentro del mismo Municipio, recogiendo en su recorrido a varias personas.

“A la altura de la vereda de Cohetambo, municipio de Páez (Cauca), el vehículo se volcó sobreviniendo el fallecimiento de dos (2) personas y por supuesto lesiones a los demás ocupantes entre ellos Víctor Hernando Peña Rivera.

“El hecho sucedió por el mal manejo de la máquina oficial por parte del señor Orlando Valencia, quien al parecer se encontraba en estado de embriaguez. De ser cierta la versión del mal estado del vehículo, la falta se hace ostensible por el deficiente mantenimiento del vehículo” (fls. 2 a 3 C. 1).

---

<sup>1</sup> Suma equivalente en pesos a \$ 12'344.560, la cual resulta superior a la legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, comoquiera que a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 11 de septiembre de 1995, la cuantía establecida para esos efectos era de \$9'610.000.00 (Decreto 597 de 1988).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cauca, a través de providencia del 22 de septiembre de 1995, decisión que se notificó en debida forma (fl. 26, 37 C. 1).

En los mismos términos, el 14 de diciembre de 1995, fue presentada la demanda dentro del expediente No. 951218004, en el cual son demandantes los señores Luis Alfonso Medina, Carmen Ipia Yotengo, Dioselina López, Luis Orlando y Yuberlly Medina Ipia; Miryan, Jesús Antonio, Luis Fredy, Miguel Ángel, Edilberto, Elizabeth, Ana Liria y Gilma María Medina López, con ocasión de la muerte del señor Orlando Medina López. La demanda fue admitida por auto del 29 de enero de 1996 y notificada en debida forma (fls. 2 a 27 C 2).

#### 1.2.- La contestación de las demandas.

El municipio de Páez contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Como argumentos de su defensa, sostuvo que en este caso se configuró la culpa exclusiva de las víctimas, comoquiera que las mismas subieron en una volqueta sin tener en cuenta que esta clase de vehículo no es apto para el transporte de personas y que además estaba sobrecargado de pasajeros.

También alegó como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero, por considerar que “[e]l conductor del vehículo oficial identificó entre los violentos al señor Carlos Alberto Sánchez Medina, siendo la persona que encabezó, dirigió e incitó a las demás personas para abordar abusiva e ilegalmente el automotor oficial, constriñendo el conductor Orlando Valencia a conducirlos a la cabecera municipal de Belalcázar. De no haberse producido la conducta imprudente y delictuosa del señor Carlos Alberto Sánchez Medina, los supuestos occisos Víctor Peña Rivera y Orlando Medina López no hubiesen fallecido en el citado accidente de tránsito”.

Asimismo, propuso como excepción la denominada “fuerza mayor o caso fortuito”, pues el accidente en el cual perdieron la vida las mencionadas personas se debió a un hecho imprevisto e irresistible, comoquiera que el automotor en el cual se transportaban las víctimas habría perdido la dirección “al girársele el sinfín de la cabrilla.” (fls. 51 a 60 C. 1 y 68 a 75 C. 2).

#### 1.3.- El llamado en Garantía.

Mediante escrito presentado el 26 de enero de 1996, el Ministerio Público solicitó que se citara al proceso al conductor del vehículo oficial, señor Orlando Valencia, en calidad de llamado en garantía, llamamiento que fue admitido por el Tribunal a quo mediante proveído del 29 de febrero de 1996, el cual fue notificado personalmente al referido llamado en garantía (fls.39 a 80 C. 2).

En la contestación, propuso como excepciones las denominadas culpa exclusiva de las víctimas, hecho de un tercero y fuerza mayor y/o caso fortuito; como sustento fáctico y jurídico de dichas excepciones sostuvo los mismos argumentos expuestos por la parte demandada (fls. 87 a 94 C. 2).

#### 1.4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencias proferidas el 17 de julio de 1996 y 15 de enero de 1997, respectivamente, el Tribunal a quo dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 23 de septiembre de 1998 (fls. 110 C. 3).

La parte demandante señaló que de conformidad con el material probatorio allegado al proceso se podía concluir acerca de la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada, a título de falla presunta del servicio, toda vez que la muerte de las citadas personas se produjo en el ejercicio de una actividad riesgosa, esto es la conducción de un vehículo automotor, el cual era de propiedad de la demandada y, además, era conducido por uno de sus empleados en el ejercicio propio de sus funciones (fls. 66 a 68 C. 3).

A su turno, el Municipio de Páez reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda e insistió en que en el presente asunto se configuró la culpa exclusiva de las víctimas y la fuerza mayor y/o el caso fortuito, acontecimientos éstos que eximen de responsabilidad patrimonial a la entidad pública demandada (fls. 202 a 204 C. 1).

El Ministerio Público, en su intervención, manifestó que en el presente asunto no se probó que el conductor del vehículo de propiedad oficial hubiere conducido de forma

imprudente o que dicho vehículo hubiere presentado fallas mecánicas, sino que, por el contrario, se acreditó que las víctimas de forma violenta subieron al vehículo, amén de que propiciaron el accidente en el cual resultaron perjudicadas, motivo por el cual debían denegarse las pretensiones de la demanda (fls. 123 a 124 C. 2).

#### 1.5.- La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia el 29 de febrero del 2000, oportunidad en la cual se condenó a la entidad pública demandada en los términos transcritos al inicio de esta sentencia.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia puso de presente que a partir de los elementos de convicción arrimados al proceso había lugar a concluir que el daño por cuya indemnización se demandó resulta imputable a la entidad pública demandada, a título de falla presunta del servicio, pues a pesar de que “no se estableció probatoriamente cuál fue la real causa del accidente automovilístico”, sí se probó que el vehículo en el cual resultaron muertas las víctimas era de propiedad oficial, que se encontraba en buen estado y, además, que era conducido por uno de sus funcionarios, el cual se encontraba en el ejercicio de una misión oficial; en cuanto a las alegadas eximentes de responsabilidad propuestas por la entidad demandada, el Tribunal a quo señaló que “[e]stá acreditado que los señores Orlando Medina López y Víctor Peña Rivera accedieron al vehículo oficial del municipio de Páez en estado de embriaguez y en contra de la voluntad del conductor, pero en ningún momento se ha imputado o demostrado que dicha actuación causó el accidente o que existió una relación de causa-efecto entre dicha conducta y el accidente”.

Finalmente, en relación con el llamado en garantía, señor Orlando Valencia, señaló que las pruebas allegadas al plenario permiten establecer que el citado conductor de la volqueta “venía conduciendo normalmente, a velocidad normal y no estaba embriagado”, por lo cual no estaba llamado a responder por el hecho dañoso demandado (fls. 229 a 260 C. Ppal.)

#### 1.6.- El recurso de apelación.

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia; en la sustentación el recurrente insistió en que las pruebas recaudadas en el plenario resultan suficientes para acreditar que la muerte de los señores Víctor Hernando Peña Rivera y Orlando Medina López se produjo como consecuencia del actuar imprudente y culpable de las propias víctimas, quienes estando bajo los efectos del alcohol y en forma violenta, abordaron la volqueta contra la voluntad del conductor, razón por la cual señaló que se encontraba demostrada la mencionada eximente de responsabilidad.

Agregó, por último, que varios de los demandantes a quienes les fueron reconocidos perjuicios en la sentencia impugnada no aportaron la prueba idónea del parentesco (registros civiles de nacimiento) que los ligara con los occisos (fl. 128 a 130 C. Ppal.).

El recurso se concedió por el Tribunal a quo el 22 de marzo del 2000 y fue admitido por esta Corporación el 23 de junio de esa misma anualidad (fls. 270 a 277 C. Ppal.).

1.7.- El 21 de julio de 2000 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 279, 280 C. Ppal.).

## II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 29 de febrero del 2000, mediante la cual se condenó a la entidad pública demandada al pago de las cantidades de dinero relacionadas al inicio de esta sentencia.

Así pues, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por la muerte de los señores Víctor Hernando Peña Rivera y Orlando Medina López.

### 2.1. Caudal Probatorio recaudado en el expediente.

Con el fin de establecer la ocurrencia del daño que en la demanda se imputa a la entidad pública demandada, se allegaron copias auténticas de los respectivos registros civiles de defunción de los señores Víctor Hernando Peña Rivera y

Orlando Medina López, expedidos por los Registradores Municipales de los Municipios de Totoró y Páez (Cauca), los cuales indican que esas muertes se produjeron el 4 de junio de 1995; no obstante no se señalaron las causas de los decesos (fls. 23 C. 1 y 25 C. 2).

Así pues, una vez establecida la existencia del hecho dañoso, aborda la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública y, por lo tanto, si constituye deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser confirmada o revocada.

Para establecer la responsabilidad de la Administración por razón de la ocurrencia de los hechos relacionados en la demanda, se reunieron los siguientes medios de prueba:

- Oficio 138 del 20 de mayo de 1997, mediante el cual el Alcalde Municipal de Páez, respecto de los hechos objeto del presente litigio, informó:

“El señor Orlando Valencia Calambas, quien desempeña el cargo de conductor mecánico, era el conductor del vehículo tipo volqueta de propiedad del municipio de Páez, de placas OY 0613 para el día 4 de junio de 1995, en donde en circunstancias imprevisibles se volcara el mencionado automotor, donde perdiera la vida el señor Orlando Medina López.

“Para el día 4 de junio de 1995, se le impartieron al señor Orlando Valencia Calambas, conductor del citado vehículo dos (2) órdenes: una escrita, mediante memorando donde se le indicó que se desplazara hacia las veredas de La Unión, San Antonio de Guaiquite y El Ramo, del corregimiento de San Luis, con el objetivo de hacer entrega de unos pupitres en las escuelas de dichos lugares, en compañía del docente Fabio Ramos responsable de este acto, en esa época el Secretario de Educación Municipal y la colaboración del señor Ricardo Pito; y otra verbal, en el sentido de que de regreso a Belalcázar recogiera el equipo de sonido de propiedad del Municipio y, a su operario, señor Giancarlo Cifuentes Molina, que se encontraban en Cohetando, sitio intermedio entre la cabecera municipal y el corregimiento de San Luis. En esta oportunidad y sin el consentimiento del conductor, señor Orlando Valencia Calambas, se subieron al vehículo volqueta algunas personas, entre quienes se encontraba el señor Orlando Medina López. Esto me consta de dichos hechos.

“El vehículo tipo volqueta de placas OY 0613 fue adquirido por el entonces Alcalde Municipal, Napoleón Sáenz Vargas, en el año de 1994”.

“(…).

“El señor Orlando Valencia Calambas durante su permanencia en el cargo de conductor mecánico ha demostrado un excelente comportamiento laboral, no tiene anotaciones o sanciones disciplinarias. Es responsable en el cumplimiento de sus funciones, cargo en el cual lleva hasta la fecha 4 años y 9 meses”.

- A folio 313 del cuaderno 3 de pruebas obra copia auténtica de la tarjeta de propiedad del vehículo tipo volqueta de placas OY-0613, documento éste que acredita que la propiedad para el momento de los hechos, se encontraba radicada en el municipio de Páez, Cauca.

- Declaración rendida en este proceso por el señor Fabio Ramos, quien en relación con los hechos en los cuales resultaron muertos los señores Víctor Hernando Peña Rivera y Orlando Medina López, informó:

“El día 4 de junio de 1995 salimos a eso de las nueve a nueve y media de la mañana de esta población de Belalcázar con destino al Ramo – jurisdicción de San Luis, Páez-, el objeto era entregar pupitres a las escuelas incluida la escuela del Ramo, viajamos el conductor señor Orlando Valencia Calambas, el señor Gonzalo no recuerdo su apellido, la señora del conductor y mi persona, en la localidad de Cohetando se quedó la señora del conductor y mí persona, también iba el profesor Celestino Ortiz durante el recorrido todo fue normal se entregaron los muebles a las escuelas y a eso de las dos de la tarde llegamos a el Ramo a entregar el mobiliario de esa escuela, del Ramo nos regresamos a Cohetando ahí estuvimos hasta eso de las nueve de la noche puesto que se tenía que transportar el equipo de sonido desde Cohetando hasta el municipio de Belalcázar. Salimos de Cohetando a eso de las nueve y media de la noche con destino a Belalcazar. (...). Sí fue cierto a ninguno se invitó a subir, las personas que se subieron lo hicieron por su cuenta y al insinuárseles que se bajaran no lo hicieron. (...). No sé exactamente el número de personas, sí sé que algunos se les notaba que habían ingerido licor y si estaban o no armados no puedo responder porque no me consta. (...). Sí es verídico en ese lugar no hay Fuerza Pública. (...). Para mí es falla mecánica, puesto que el viaje se hacía normalmente y de un momento a otro el vehículo se salió de la vía y caímos al abismo, (...). Orlando Valencia no estaba embriagado puesto que todo el tiempo estuve con él, si lo hubiera estado yo no hubiera permitido que hubiese movido el carro, por otra parte yo no creo que el señor Anibal Liz hubiese pedido el favor de que se le trajera al niño puesto que él venía con su esposa en la moto, además no creo que el señor Orlando fuera a atentar contra su vida y contra la de su esposa y de quienes veníamos ahí, por lo demás no me le hubiera subido al carro”. (fl. 345 C 2 Pbas).

- Testimonio rendido por la señora Luz Stella Arboleda Soto, quien interrogada sobre los supuestos fácticos respondió:

“Pues yo me dí cuenta cuando la volqueta iba a salir de Cohetando a éste poblado, el que se subió todo borracho fue Alberto Sánchez y Orlando Valencia Calambas le decía que él así borrachos no los traía y ahí se subieron varios pero no los distinguía, y eso fue más o menos a las nueve, ya que la volqueta sí llegó temprano a Cohetando y se tuvo que quedar ya que le habían dado la orden que debía esperar el sonido del municipio. (...). Pues se subieron varios más o menos ocho personas, en la cabina venía la señora del conductor Diva Tocoche, Fabio Ramos, Armando Medina, el niño mío Jhonier Fabián Liz Arboleda y una sobrina de la esposa del motorista. Las personas de la cabina venían en buen estado y eran de la comisión a excepción de la esposa de Orlando y el niño mío que lo mandamos en la volqueta ya que era tarde y nosotros veníamos en moto y por eso lo mandamos ahí, de las personas que venían atrás no le vi armas a ninguno. (...). Sí es cierto que el señor Orlando Valencia Calambas conductor del vehículo les dijo a las personas que subieron atrás que no los traía así pero no le hicieron caso. (...). Sí es cierto que en Cohetando no hay autoridad de Policía, y el Inspector no se a pareció para nada en ese lugar y ese día menos se contaba con autoridades de Policía. (...). El señor Orlando Valencia Calambas se encontraba en buen estado, no había ingerido licor ya que yo estuve al lado de él hasta que prendió la volqueta para salir con destino a éste poblado, y por eso nosotros enviamos a nuestro hijo menor de edad, ya que Orlando es una persona muy responsable”. (fl. 360 C. 2 Pbas).

- Declaración del señor Aníbal Liz Medina, de la cual se extrae lo siguiente:

“... Sí es cierto y me consta que cuando la volqueta del municipio fue a salir de Cohetando con destino a éste Poblado de Belalcázar, más o menos a las nueve de la noche varias personas se subieron al volco en forma abusiva y al ser requeridas por el señor motorista señor Orlando para que se bajaran no le hicieron caso. (...). Las personas que se subieron fueron cinco de las que recuerde estaba este muchacho Alberto Sánchez las otras eran personas de por allá mismo, las cuales estaban en estado de embriaguez, no les vi armas no sé si estaban armadas. (...). Claro que sí él [el conductor] les dijo que se bajaran que no los traía y que no estaba autorizado para traer gente y me consta porque yo estaba ahí con él, pero esas personas no le hicieron caso y le decían que ese carro no era de él, las personas que se subieron y como estaban en estado de embriaguez, alegaban y se negaron a bajarse” (fls. 360 C. 2 Pbas.).

- Declaración rendida en este proceso por el señor Giancarlos Cifuentes Molina, en la cual señaló:

“Es cierto, de la volqueta no se quisieron bajar varias personas que se habían subido sin autorización del conductor Orlando Valencia, se subieron entre 10 a 12 personas y la mayoría estaba en estado de embriaguez, no me di cuenta si estaban armadas, los que se subieron se negaron a bajarse cuando el señor Orlando les manifestó que se bajaran del volco. (...). El señor Orlando Valencia no estaba en estado

de embriaguez, cuando yo le ayude a cargar el equipo yo lo veía bien no se veía tomado". (fls. 367 C. 2 Pbas).

En la declaración rendida por el señor Carlos Alberto Sánchez Medina, manifestó:

"Lo que puedo decir es que nosotros estábamos en un baile ese día 5 de junio en horas de la tarde, estábamos ahí en Cohetando bailando y nos cogió la noche y en ese momento se apareció la volqueta del municipio y no habiendo más carro nos montamos en ese o sea yo, y nos vinimos no recuerdo la hora, pero ya era de noche, y de ahí cuando volví a recobrar mis sentidos estaba en el hospital. (...). Pues yo venía en el volco y no recuerdo si le pedí permiso a alguien para subirme a la volqueta o no".

En el proceso penal, remitido al expediente por la Fiscalía Delegada ante el Juez Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, a través de oficio No. 409 de junio 5 de 1997 (fls. 104 a 1 C. 4), se recaudaron, entre otros, los siguientes elementos probatorios<sup>2</sup>:

- Declaración rendida en el proceso penal por el señor Manuel Gonzalo Pito Medina, en la cual informó:

"PREGUNTADO: Manifieste cuál era la velocidad que llevaba la volqueta y a qué horas ocurrió el accidente?. CONTESTÓ: Pues la volqueta venía con una velocidad normal, éste accidente ocurrió como a las nueve de la noche. Preguntado: Manifieste si el sitio donde se accidentó la volqueta

---

<sup>2</sup> Esta prueba documental fue solicitada de forma conjunta por las partes. Sobre el particular resulta pertinente hacer referencia a las consideraciones expuestas por esta Sala en sentencias del 18 de septiembre de 1997 (Exp. 9.666) y del 29 de enero de 2009 (Exp. 16.975):

*"Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. (...)*

*"Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión".*

Las indagatorias rendidas en el proceso penal no serán valoradas en esta instancia, pues las mismas no se practican bajo la gravedad de juramento. Al respecto, la Sala ha sostenido:

*"En relación con la indagatoria ... practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración ..., dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio". Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.*

es amplio o es parte angosta?. CONTESTÓ: Es regular pues solamente para un vehículo. Manifieste a la Fiscalía Ud. Se dio cuenta que la volqueta viniera presentando fallas en especial en la dirección, es decir si venía en zigzag?. CONTESTÓ: No me di cuenta después fue que me dijo que venía fallando la dirección. PREGUNTADO: Manifieste a la Fiscalía cómo era el estado del conductor de la volqueta, si venía bebiendo bebidas embriagantes?. CONTESTÓ: El venía en su estado normal, es decir estaba en sus cabales”. (fl. 152 C. 1 Pbas.).

- Testimonio del señor Yonier Fabián Arboleda, de la cual se extraen los siguientes aspectos:

“PREGUNTADO: Manifieste a la Fiscalía si la volqueta venía fallando, es decir que hiciera zigzag o cogiera para lado y lado?. CONTESTÓ: En un rato él se volteó así (señala para un lado), luego él siguió hasta donde nos volcamos. PREGUNTADO: Manifieste si Ud. Se dio cuenta si que el conductor Orlando Valencia o alguno de los pasajeros vinieran embriagados o ingiriendo bebidas alcohólicas. CONTESTÓ: Pues el conductor no venía tomando aguardiente, un señor Armando si venía tomando aguardiente y no le daba al conductor, los demás pasajeros no venían tomando solamente ese señor”. (fl. 157 C. 1 Pbas.).

- A folios 153 a 170 del cuaderno 1 de pruebas, se encuentran los testimonios rendidos en el proceso penal por los señores Fabio Ramos, Elsa Nidia Pencue Medina y Giancarlo Cifuentes Molina, los cuales coinciden con las anteriores declaraciones en señalar que la volqueta en la cual se transportaban se encontraba en buen estado mecánico y que el conductor conducía en forma prudente, sin influjo alguno de bebidas embriagantes.

- Copia auténtica de la providencia de fecha 27 de febrero de 1997, proferida por la Fiscalía 01 Delegada ante los Juzgados Promiscuos de Silvia, Cauca; en dicho proveído se decidió “Declarar PRECLUIDA la presente investigación a favor de Orlando Valencia Calambas, sindicado de los presuntos delitos de Homicidio Culposo cometidos en la humanidad de Diva Tocoche Ocampo, Orlando Medina López y Víctor Peña Rivera y lesiones personales culposas en accidente de tránsito a los señores Alberto Sánchez ...”; los argumentos que llevaron a la instancia en comento a adoptar la referida decisión fueron, en lo sustancial, los siguientes:

“Al evaluar en su conjunto las pruebas recaudadas, es dable predicar que el accidente de tránsito ocurrido con la volqueta de placas OY-0613 de propiedad del municipio de Páez, Cauca, conducido por Orlando Valencia Calambas, obedeció a un caso fortuito, conforme lo ha

revelado el inculminado Valencia, que se debió a una falla mecánica, de origen interno e imposible de evitarlo, que sobrevino intempestivamente, pues así lo manifiestan las contundentes y claras deponencias de los testigos presenciales del hecho, donde dan fe que el implicado Orlando Valencia, no se encontraba en estado de embriaguez, manejaba normal y despacio, pruebas éstas, que indican al despacho el decretar Preclusión de la investigación a favor de Orlando Valencia Calambas”. (fls. 180 a 184 C. 1 Pbas.).

## 2.2. Conclusiones probatorias.

De conformidad con lo probado en el presente proceso, en el caso concreto se encuentra que el día 4 de junio de 1995, la volqueta de placas OY-0613 de propiedad del municipio de Páez (Cauca), conducida por el señor Orlando Valencia Calambas, funcionario al servicio de ese Municipio, se accidentó cuando se desplazaba de la localidad de Cohetando hacia al municipio de Belalcázar, en desarrollo de una misión oficial; como consecuencia de dicho accidente murieron, entre otras personas, Orlando Medina López y Víctor Peña Rivera, quienes viajaban en el volco del citado vehículo oficial.

Asimismo, como bien acaba de verse, el contexto fáctico en el cual tuvieron ocurrencia los hechos objeto de la demanda que aquí se examina, se encontraba inequívocamente ligado a la actividad de la Administración, comoquiera que el señor Orlando Valencia Calambas estaba cumpliendo labores atinentes al servicio oficial –en dicha oportunidad el transporte de pupitres y un equipo de sonido en una población cercana– y el vehículo utilizado para tal efecto, así como la conducción del mismo, se encontraban bajo la guarda de la entidad demandada.

Bueno es recordar el criterio jurisprudencial que ha venido orientando la cuestión de la guarda como elemento de imputación de daños y respecto del cual la Sala<sup>3</sup> ha acogido los criterios expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

---

<sup>3</sup> Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente No. 16393. Actor: Ernesto Lozano Aragón.

“Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

“De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto -que desde luego admite prueba en contrario- pues aún cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

“O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmase tener.

“Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada”<sup>4</sup> (Subrayas de la Sala).

De allí que, como lo ha precisado la Sala<sup>5</sup>, “si con un vehículo oficial -o uno particular, respecto del cual una entidad pública tenga la guarda-, se producen lesiones o la muerte de una persona, dicha entidad debe responder e indemnizar los perjuicios que ocasionó”<sup>6</sup>; no obstante, el demandado podrá exonerarse de responsabilidad patrimonial, únicamente, mediante la demostración de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Nota original de la sentencia citada: “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 18 de 1972. En el mismo sentido la sentencia de julio 4 de 1977”.

<sup>5</sup> Ver entre otras las sentencias de 19 de julio de 2000, expediente 11842 y del 10 de noviembre de 2005, expediente 17920. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez; 11 de mayo de 2006, expediente 14.694. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 26 de marzo de 2008, expediente 14.780. Consejero Ponente Dra. Ruth Stella Correa.

<sup>6</sup> Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente No. 16.180. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>7</sup> La Sala ha precisado conceptualmente el ámbito de las llamadas causales eximentes o exonerativas de responsabilidad al señalar:

*“Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el Juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, **el nexo o la relación de causalidad** entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada **existe o no existe**, pero **no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe**; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabría posibilidad distinta a concluir y verificar, sin ambages, que el daño no se habría producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llegaría a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.*

Al respecto, cabe precisar que de las afirmaciones tendientes a señalar que la volqueta presentaba fallas mecánicas antes de presentarse el accidente, así como que hubiera podido ser advertible que la vía presentara alguna condición particular que hiciera previsible un deslizamiento, se advierte que frente a tales afirmaciones no se aportó prueba alguna al proceso, razón por la cual hay lugar a concluir que las alegadas causales exonerativas de responsabilidad —fuerza mayor y/o caso fortuito—, propuestas por la entidad demandada, no están llamadas a prosperar.

Asimismo, en lo atinente con la afirmación realizada en la demanda encaminada a sostener que el conductor de la volqueta se encontraba en estado de embriaguez, resulta igualmente necesario destacar que respecto de dicha circunstancia no se aportó prueba alguna al expediente; así pues, se echa de menos el respectivo examen de alcoholemia del mencionado conductor u otro medio de prueba que permita acreditar tal suceso.

En cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho

---

*“Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” —fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— conduciría a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.*

*“Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse “eximentes de responsabilidad” —como ocurre en el sub iudice—, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación disponibles dentro del sistema jurídico.*

*“Por consiguiente, frente a supuestos como el que examina la Sala en el presente asunto, el razonamiento en torno a si resulta aplicable, o no, una de las llamadas “eximentes de responsabilidad” antes referidas para desatar la litis, debe partir, como presupuesto, de la circunstancia de que exista nexo o relación de causalidad entre la acción o la omisión desplegada por la entidad demandada; de lo que se tratará, por consiguiente, es de analizar si más allá de esa incuestionable realidad material constituida por la causalidad, como quiera que el daño se ha producido y se ha demostrado, existen razones de orden jurídico-normativo —imputación— que justifiquen la atribución de la responsabilidad de indemnización de los correspondientes perjuicios a la parte demandada dentro del proceso. Las circunstancias características del presente asunto resultan propicias para ilustrar la dinámica que se acaba de describir.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Exp. 17145.*

exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección<sup>8</sup> ha sostenido lo siguiente:

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

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

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»<sup>9</sup>.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"<sup>10</sup>, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”<sup>11</sup>, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el

---

<sup>8</sup> Sentencias del 26 de marzo de 2008. Exp. 16.530. Actor: José A. Piratoba y del 9 de junio de 2010. Exp. 18.596. Actor: Luis Guillermo Jiménez Garzón, entre muchas otras.

<sup>9</sup> Nota original de la sentencia citada: “ROBERT, André, *Les responsabilites*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

<sup>10</sup> Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.”

<sup>11</sup> Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil<sup>12</sup> y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”<sup>13</sup>. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

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

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.”

Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz

---

<sup>12</sup> Nota original de la sentencia citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

<sup>13</sup> Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.<sup>14</sup>

2.2.1. Arribando al caso concreto y de acuerdo con lo probado en el proceso, puede concluirse que el accidente de tránsito pudo ser evitado si el conductor del vehículo oficial no hubiere transportado a las víctimas, esto es, hubiere detenido el vehículo y se hubiere negado a emprender la marcha del mismo hasta tanto las personas que subieron al volco del vehículo se bajaran. Al respecto conviene recordar la existencia del deber omitido por el citado conductor del vehículo oficial.

El Decreto-ley 1344 de 1970, contentivo del Código Nacional de Tránsito Terrestre, modificado, entre otras normas, por los Decretos 1809 y 2591 de 1990<sup>15</sup>, todas estas disposiciones vigentes para la fecha en la cual ocurrieron los hechos de la demanda, establece, en primer lugar, que las normas de dicho estatuto rigen para todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público, por manera que esas normas de tránsito tenían el alcance de obligatorio cumplimiento en todo lugar y respecto de todos los residentes del país, lo cual hace imperativo su cumplimiento, en todo momento, por parte de todas las personas que desarrollen actividades relacionadas con el tránsito terrestre.

Asimismo, resulta necesario resaltar que ese Código de Tránsito no contempló excepción alguna respecto de su aplicación u observancia por razón de circunstancias que involucren a la colectividad, como podría ser la realización de festividades o encontrarse en una población alejada que no cuenta con autoridades policiales, ni por razones temporales, a partir de las cuales se pueda

---

<sup>14</sup> En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: *“El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

<sup>15</sup> Hoy derogados por el artículo 170 de la Ley 769 de 2002.

suponer que en determinados días u horarios, las mismas perdieren su carácter de obligatoriedad.

La Corte Constitucional<sup>16</sup>, al estudiar la exequibilidad de una norma legal de tránsito, explicó que estas disposiciones constituyen medios de protección para las personas, las cuales tienen como propósito evitar que estas asuman riesgos, por manera que la implementación de políticas coactivas para la salvaguarda de los individuos, a través de una disposición de tránsito, tiene legitimidad en la esfera de lo público por cuanto el Estado actúa con su imposición, como tutor de los derechos propios de cada ciudadano y de terceros.

Ahora bien, el Decreto 1809 de 1990 señala que debe entenderse por volquetas aquellos vehículos automotores destinados principalmente al transporte de materiales de construcción, provistos de una caja que se puede vaciar por un giro vertical sobre uno o más ejes. Se trata, entonces, de un vehículo de carga que, en los términos del artículo primero del mencionado Decreto, no puede transportar pasajeros sobre la plataforma, excepto cuando se transporten mercancías u objetos fáciles de sustraer, caso en el cual podrá llevar dos vigilantes sobre la carga con las debidas seguridades. El citado Decreto prohíbe expresamente llevar pasajeros en la parte exterior de los vehículos (art. 1º reforma 148ª) y sanciona con multa de 2 a 10 S.M.L.M.V., al conductor que no respete las señales de tránsito (art. 1º reformas 153ª y 156ª), respecto de las cuales precisa que unas son reglamentarias, en tanto tienen por objeto indicar a los usuarios de la vía las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye una falta y, otras, son de tipo informativo puesto que están destinadas a identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar. También existen señales preventivas, las cuales tienen por objeto advertir la existencia de un peligro y la naturaleza de este. Las marcas sobre el pavimento constituyen también señales de tránsito y sus indicaciones deberán seguirse.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1990 establece que el conductor del vehículo que sin la debida autorización lo destine a un servicio diferente de aquél para el cual tiene licencia de tránsito, será sancionado con multa de 50 salarios mínimos legales; además, el vehículo será inmovilizado (artículo 20); el conductor del

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional. C-309 del 25 de junio de 1997. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Mediante la cual se declaró la exequibilidad del artículo 178 del Decreto 1344 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto 1809 de 1990, en cuanto se refiere al uso del cinturón de seguridad.

vehículo que transporte pasajeros excediendo el número permitido en la licencia será sancionado con multa de un salario mínimo por cada pasajero que sobrepase la cantidad; además, el vehículo será inmovilizado (artículo 23).

Acerca del ejercicio de las facultades de tránsito por parte de las autoridades competentes, el artículo 238 del Decreto-ley 1344 de 1990, modificado por el artículo 92 de la Ley 33 de 1986, indica que cuando se presencie la comisión de una contravención a las normas establecidas en el Código Nacional de Transporte Terrestre, la autoridad de tránsito debe ordenar la detención de la marcha del vehículo y previa amonestación al conductor lo anotará en una orden de comparendo, requiriendo al infractor para que se presente ante las autoridades de tránsito competentes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Al conductor se le entregará copia de la orden de comparendo, lo anterior sin perjuicio de que disponga la inmovilización de un automotor, cuando la infracción cometida contemple la aplicación de esta medida, consistente en suspender temporalmente el tránsito de un vehículo por las vías públicas o privadas abiertas al público y conducirlo a los patios, talleres o parqueaderos, hasta cuando se subsane o cese la causal que le dio origen, a menos que esta sea subsanable en el sitio donde se detecte la infracción (artículo 24 del Decreto 2591 de 1990).

Con fundamento en lo anterior y particularmente en atención al régimen legal vigente para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos determinantes de la acción que aquí se estudia, se puede concluir:

- i)* Las normas legales de tránsito y transporte son de imperativo cumplimiento, por manera que todas las personas que desarrollen actividades relacionadas con el tránsito terrestre deben acatarlas, pues la aplicación de las mismas no se suspende bajo ninguna circunstancia;
- ii)* Frente a la comisión de una infracción de tránsito, las autoridades del orden municipal están facultadas para actuar ordenando la suspensión de la marcha del vehículo, expidiendo la respectiva orden de comparendo e inmovilizando el vehículo, cuando a ello haya lugar;
- iii)* Las normas de tránsito establecen, entre otras, las siguientes infracciones: a) transportar pasajeros sobre la plataforma de un vehículo de carga -como el caso de las volquetas-, salvo que transporte

mercancía que se pueda sustraer fácilmente, caso en el cual podrá llevar dos vigilantes sobre la carga; b) llevar un número mayor de pasajeros al que señala la licencia de tránsito y llevar pasajeros en la parte exterior del mismo; c) destinar los vehículos para un uso diferente al previsto en la respectiva licencia; d) no cumplir las señales de tránsito. Las prohibiciones citadas en las letras b y c, dan lugar, además de la multa, a que el vehículo sea inmovilizado.

Ahora bien, a partir de las declaraciones de los testigos relacionados anteriormente, puede concluirse que las personas que subieron a la volqueta, incluidas las víctimas fatales, hicieron caso omiso de los requerimientos realizados por el conductor de la volqueta respecto de que no podía transportarlos en el volco del citado vehículo automotor; sin embargo, tales manifestaciones verbales por sí solas, no resultan suficientes para exonerar de responsabilidad al ente público demandado, pues tal y como se señaló anteriormente, la destinación de un vehículo a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia incurre en una sanción pecuniaria, además de la inmovilización del respectivo vehículo (Decreto 2591 de 1990); asimismo, según esa misma normatividad, el conductor del vehículo que transporte pasajeros que exceda el número permitido en la licencia es susceptible de ser sancionado con multa.

Agréguese a lo anterior que, a pesar de que en el lugar de los hechos no existían autoridades administrativas de tránsito, lo cierto es que tales normas –bueno es reiterarlo–, son de imperativo cumplimiento, esto es que todas las personas que desarrollen actividades relacionadas con el tránsito terrestre deben acatarlas, pues la aplicación de las mismas no se suspende bajo ninguna circunstancia.

No obstante lo anterior, el funcionario público encargado de la conducción del vehículo oficial hizo caso omiso de ello y permitió que la volqueta transitara en esas condiciones, a pesar de estar en posibilidad de impedir la marcha del vehículo; minutos después ocurrió el accidente, respecto del cual no obra prueba en el plenario que permita acreditar las circunstancias específicas en las cuales sucedió el mismo; no obstante, tales infracciones administrativas por parte del conductor vinculan al ente demandado respecto del daño por cuya indemnización se demandó y, en consecuencia, generan para el mismo la consiguiente obligación de repararlo, toda vez que la conducta o actividad del funcionario

estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público y se enmarca dentro de las funciones propias del cargo del cual estaba investido.

2.2.2. Ahora bien, en relación con la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, en el caso sub examine, si bien es cierto que se configuró una falla en el servicio<sup>17</sup>, también lo es que la conducta imprudente de las víctimas contribuyó a la producción del resultado en la misma, de suerte que la condena a cuya imposición hay lugar en este caso contra la entidad demandada, deberá reducirse en un 50%.

En efecto, advierte la Sala que si bien los pasajeros fueron advertidos y persuadidos por el conductor del vehículo oficial, la conducta, por parte de quienes se transportaban en la volqueta, contribuyó en la producción del hecho dañoso, porque a pesar de las condiciones inapropiadas que la volqueta ofrecía y de las condiciones de inseguridad en que se trasladaban y de las referidas advertencias que al respecto les hizo el conductor, asumieron el riesgo.

Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido<sup>18</sup> que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma haya dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente

---

<sup>17</sup> La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el derecho colombiano y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, entre muchas otras.

<sup>18</sup>Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 1999, Expediente N° 14.859; Demandante: Edgar Gallego Salazar y otros.

conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica, es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable<sup>19</sup>.

En este caso se puede concluir que la causa eficiente del accidente en el cual perdieron la vida unas personas y resultaron heridas otras se debió a una concurrencia de culpas entre el municipio de Páez (Cauca) y las víctimas, pues éstas actuaron de manera imprudente al subirse a la volqueta y violaron así las normas de tránsito, de suerte que, como se anotó, la condena impuesta en primera instancia deberá reducirse en un 50%.

Por lo expuesto, la Sala modificará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 29 de febrero del 2000, en cuanto se disminuirá en un 50% la condena impuesta a la entidad demandada, en virtud de la participación directa de las víctimas en el hecho dañoso.

2.2.3. Comoquiera que los perjuicios reconocidos por el a quo fueron acreditados con suficiente material probatorio dentro del proceso<sup>20</sup> y, además, fueron debidamente establecidos por el Tribunal de primera instancia, la Sala se limitará a actualizar las sumas impuestas y a descontar el 50% de los mismas, de conformidad con las consideraciones que se han dejado expuestas; asimismo, la Sala modificará la sentencia del Tribunal en cuanto la condena impuesta lo fue en gramos de oro, para calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues debe recordarse que de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980; para

---

<sup>19</sup> En similares términos consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia el 29 de agosto de 2007, Exp. 16.052, Actor: Bernardo Franco Rodríguez y otros.

<sup>20</sup> Toda vez que a folios 19 a 31 del cuaderno 1 y 16 a 23 del cuaderno 2, se encuentran originales y copias auténticas de los respectivos registros civiles de cada uno de los demandantes relacionados en la sentencia de primera instancia, prueba suficiente para tener por acreditada la relación de parentesco existente entre las víctimas directas y las mencionadas personas.

establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado de intensidad<sup>21</sup>, lo cual impone modificar en este aspecto la sentencia de primera instancia.

En cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se aplicará la fórmula utilizada reiteradamente por esta Corporación para actualizar la renta; no obstante, según se señaló, a dicha suma se le descontará el 50%, en razón de la participación directa de las víctimas en el hecho dañoso.

- Carmen Ipia Yotengo:

En la sentencia impugnada se le reconoció la suma de ocho millones seiscientos once mil ciento cuarenta y cinco pesos con setenta y cinco centavos (\$8'611.145,75).

$$\text{Ra} = \$ 8'611.145,75 \frac{\text{Ind. final – mayo de 2010 (104,40)}}{\text{Ind. inicial – febrero de 2000 (68,11)}} = \$13'199.289,62$$

Total perjuicios: \$ 6'599.644,81

- Yubelly Medina Ipia:

Cinco millones ochenta mil ciento cuarenta y ocho pesos con ochenta y dos centavos (\$ 5'080.148,82)

$$\text{Ra} = \$ 5'080.148,82 \frac{\text{Ind. final – mayo de 2010 (104,40)}}{\text{Ind. inicial – febrero de 2000 (68,11)}} = \$7'786.924,84$$

Total perjuicios: \$ 3'893.462,42

- Luis Orlando Medina Ipia:

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. MP. Alier Eduardo Hernández Henríquez.

Cinco millones seiscientos treinta mil ciento treinta y nueve pesos con sesenta centavos (\$ 5'630.139,62).

$$\text{Ra} = \$ 5'630.139,62 \frac{\text{Ind. final – mayo de 2010 (104,40)}}{\text{Ind. inicial – febrero de 2000 (68,11)}} = \$8'629.960,01$$

Total perjuicios: \$ 4'314.980

- Mirian Rivera Castillo:

Cantidad de catorce millones cuatrocientos cuarenta y tres quinientos seis pesos con sesenta y nueve centavos (\$ 14'443.506,69).

$$\text{Ra} = \$ 14'443.506,69 \frac{\text{Ind. final – mayo de 2010 (104,40)}}{\text{Ind. inicial – febrero de 2000 (68,11)}} = \$22'139.217,41$$

Total perjuicios: \$ 11'069.608,70

3. Condena en costas.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, comoquiera que la providencia apelada por la parte demandante será modificada, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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: MODÍFIQUESE la sentencia apelada, esto es la proferida el 29 de febrero de 2000 por el Tribunal Administrativo del Cauca, la cual quedará así:

1°) Declárase al Municipio de Páez – Belalcázar (Cauca), administrativamente responsable de la muerte de los señores Víctor Hernando Peña Rivera y Orlando Medina López, ocurrida el 4 de junio de 1995 en el municipio de Páez (Cauca), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°) En consecuencia, condénase al Municipio de Páez (Cauca), a pagar a título de indemnización por perjuicios morales, las cantidades que a continuación se indican:

Proceso No. 95128004

Carmen Ipia Yotengo:	50 S.M.L.MV.
Yubelly Medina Ipia:	50 S.M.L.MV.
Luis Orlando Medina Ipia:	50 S.M.L.MV.
Diosilda López:	50 S.M.L.MV.
Luis Alfonso Medina:	50 S.M.L.MV.
Miryan Medina López:	25 S.M.L.MV.
Jesús Antonio Medina López:	25 S.M.L.MV.
Luis Fredy Medina López:	25 S.M.L.MV.
Miguel Ángel Medina López:	25 S.M.L.MV.
Edilberto Medina López:	25 S.M.L.MV.
Elizabeth Medina López:	25 S.M.L.MV.
Ana Liria Medina López:	25 S.M.L.MV.
Gilma María Medina López:	25 S.M.L.MV.

Proceso No. 95128004

Mirian Rivera Castillo:	50 S.M.L.MV.
Héctor Nereo Peña Ruiz	50 S.M.L.MV.
Jamel Arles Peña Rivera:	25 S.M.L.MV.
Héctor Bloney Peña Rivera:	25 S.M.L.MV.
Fernando Vladimir Peña Rivera:	25 S.M.L.MV.
Rubiel Peña Rivera:	25 S.M.L.MV.

3°) Condénase al Municipio de Páez por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante, a pagar las siguientes cantidades:

Proceso No. 95128004

A Carmen Ipia Yotengo la cantidad de seis millones quinientos noventa y nueve mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con ochenta y un centavos (\$6'599.644,81), a Yubelly Medina Ipia la cantidad de tres millones ochocientos noventa y tres mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con cuarenta y dos centavos (\$ 3'893.462,42) y Luis Orlando Medina Ipia la cantidad de cuatro millones trescientos catorce mil novecientos ochenta pesos (\$4'314.980).

Proceso No. 95128004

A Mirian Rivera Castillo la cantidad de once millones sesenta y nueve mil seiscientos ocho pesos con setenta centavos (\$11'069.608,70).

4°) Las sumas reconocidas por concepto de perjuicios morales y materiales devengarán los intereses del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a partir de la ejecutoria de esta providencia.

5°) Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUELVA al expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

RUTH STELLA CORREA PALACIO  
Presidenta de la Sala

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO  
Con aclaración de voto

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

#### **ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO**

#### **DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTACION - Elementos / ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño antijurídico e imputación**

La Sala parte, en este caso, del reconocimiento de que son varios los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales serian, a saber: i) daño antijurídico, ii) falla del servicio, iii) nexo causal y, en algunos casos, iv) hecho dañoso. La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico. Previo a cualquier análisis, es menester reseñar los elementos estructurales que son inherentes a la problemática planteada, como quiera que de la posición que se asuma respecto a los mismos deriva la comprensión frente al tema objeto de estudio; es así, como bien vale la pena determinar que son dos categorías diferentes la causalidad y la imputación, toda vez que el objeto de las ciencias naturales, es la naturaleza, mientras que el objeto de la ciencia del derecho, es el derecho; verdad que parece de perogrullo, pero de la cual se derivan consecuencias importantes que por obvias se dejan equivocadamente de lado, de allí que estamos en presencia de un dualismo entre la naturaleza como orden causal y la sociedad como orden normativo; y en ese entendimiento, los

principios específicos que los rigen son el de la causalidad y el de la imputación que se expresan bajo leyes propias, y que aunque bien, se traducen bajo la forma de juicios hipotéticos que establecen una relación entre una condición y una consecuencia, en palabras de Kelsen, en uno y otro caso, se rigen por los principios de la necesidad (del ser) y el de la libertad (del deber ser). Podría decirse, igualmente, que dentro de las ciencias de la naturaleza la causalidad correspondería, tanto en su acepción primitiva como en la más refinada a que hubo lugar en el pensamiento aristotélico, a una forma de conocimiento en cuanto busca una explicación de los fenómenos, y por el contrario, las ciencias sociales a través de la imputación refiere la vinculación de conductas frente a actos o hechos bajo la conexión del deber, y no bajo el imperativo del tener, propio de la causalidad. Así las cosas, según la disposición lógico – normativa del artículo 90 de la Constitución Política, se tiene que establecida la presencia del daño, algo lo tuvo que originar como realidad, toda vez que no es un efecto incausado. Y en él se encuentra inmersa la causalidad, como parte o condición del efecto – DAÑO-. Por ello se ha dicho con trascendencia y claridad epistemológica.

### **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Elementos**

Ahora bien, configurada la existencia del daño como entidad fenoménica, ontológica, donde va implícita la causalidad entendida como ese continuum, es donde interviene el juez en una postura axial frente a ese dato objetivo o conocimiento dado por la experiencia, para impregnar de contenidos valiosos o disvaliosos el daño como tal, y donde su labor apunta no a la valoración de la conducta, sino más bien, a establecer si quien lo padece debe soportarlo o no. Superado el concepto del daño como fenómeno natural, este se torna en jurídicamente relevante una vez es tomado en consideración por el derecho como daño antijurídico resarcible, "...de tal forma que el daño jurídicamente relevante constituye una especie del daño entendido en sentido genérico (o en sentido naturalístico) y el daño antijurídico una especie del daño jurídico relevante, cuando su relevancia deriva de su antijuridicidad. El daño o perjuicio que las normas jurídicas pretenden reparar o evitar no es cualquier daño, sino únicamente aquél que frustra expectativas aseguradas por el derecho". La nota de antijuridicidad, es la calificación en sentido convencional que se predica de lo contrario a derecho, lo cual sin lugar a dudas es una tautología, y aunque, el concepto como tal fue elaborado por la dogmática penal, pasó a ser una categoría general del derecho. En ese contexto, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado – en materia contractual y extracontractual-, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación –entendida esta última como atribución de la respectiva lesión, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad. En esa perspectiva, considero que la Sala debe replantear la forma como aborda el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, para evitar de esta manera introducir criterios que se subsumen en los conceptos antes referidos. Proceder como se viene haciendo, en contravía de la propia jurisprudencia administrativa, es desconocer la realidad normativa (artículo 90 C.P.), que corresponde como bien lo señala la Jurisprudencia Constitucional, a un giro copernicano en la materia, toda vez, que la virtud o bondad del precepto estriba precisamente en consolidar en nuestra cultura jurídica el derecho de daños, opuesto a la concepción tradicional en el tema, donde prevalecía el análisis subjetivo de la conducta por oposición al carácter hoy objetivo del daño, de no hacerlo así, como se viene haciendo en una sorprendente cotidianidad jurídica en los fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es sin lugar a dudas, seguir manteniendo una

posición que no coincide con el ordenamiento jurídico en su dimensión unitaria o hermética, para de paso, mantener equivocadamente en mi criterio, una postura que corresponde a un modelo de pensamiento jurídico ya superado como fue el que antecedió a la constitución vigente.

### **NEXO CAUSAL - Noción**

Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación. No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política. Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico–, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre *physis* y *nomos*. En síntesis, mientras se mantenga la convicción de que la causalidad en su natural sentido óntico, hace parte de las ciencias sociales, y que constituye en ese entorno un elemento de la responsabilidad patrimonial, se incurre en un error al mezclar dos líneas paralelas, que corresponden a objetos de conocimiento diferentes: la naturaleza y el derecho, como ya se dijo. Y de otro lado, aunque el daño es producido por la acción u omisión, esto es, se da una relación entre dos hechos, eso hace parte de una regla de derecho –imputación– mas no causalidad, la imputación vincula conductas, por ello se ha dicho: “La ciencia del derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas”, o bien, en otro horizonte: “La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos”.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## SECCION TERCERA

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 19001-23-31-000-1995-08005-01(18376)**

**Actor: CARMEN IPIA YOTENGO Y OTROS**

**Demandado: MUNICIPIO DE PAEZ (CAUCA)**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada el 23 de junio de 2010, proferida en el proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con varios aspectos de la parte motiva que de conformidad con la posición mayoritaria, quedaron plasmados en la respectiva providencia.

Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

1. En la providencia señalada, en cuanto concierne a los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se consignó lo siguiente:

“Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiriera las notas características para configurar una causación del daño.” (Fol. 25 de la providencia).

Me aparto de las afirmaciones transcritas, tal y como lo he venido haciendo en forma sistemática, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La Sala parte, en este caso, del reconocimiento de que son varios los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales serian, a saber: i) daño antijurídico, ii) falla del servicio, iii) nexo causal y, en algunos casos, iv) hecho dañoso.

La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

“(…)” (negrillas fuera del texto original).

Previo a cualquier análisis, es menester reseñar los elementos estructurales que son inherentes a la problemática planteada, como quiera que de la posición que se asuma respecto a los mismos deriva la comprensión frente al tema objeto de estudio; es así, como bien vale la pena determinar que son dos categorías diferentes la causalidad y la imputación, toda vez que el objeto de las ciencias naturales, es la naturaleza, mientras que el objeto de la ciencia del derecho, es el derecho; verdad que parece de perogrullo, pero de la cual se derivan consecuencias importantes que por obvias se dejan equivocadamente de lado, de allí que estamos en presencia de un dualismo entre la naturaleza como orden causal y la sociedad como orden normativo;<sup>22</sup> y en ese entendimiento, los principios específicos que los rigen son el de la causalidad y el de la imputación que se expresan bajo leyes propias, y que aunque bien, se traducen bajo la forma de juicios hipotéticos que establecen una relación entre una condición y una consecuencia, en palabras de Kelsen, en uno y otro caso, se rigen por los principios de la necesidad (del ser) y el de la libertad (del deber ser)<sup>23</sup>. Podría decirse, igualmente, que dentro de las ciencias de la naturaleza la causalidad correspondería, tanto en su acepción primitiva como en la más refinada a que hubo lugar en el pensamiento aristotélico, a una forma de conocimiento en cuanto busca una explicación de los fenómenos, y por el contrario, las ciencias sociales a través de la imputación refiere la vinculación de conductas frente a actos o hechos

---

<sup>22</sup> Kelsen – Cossio, problemas escogidos de la teoría pura del derecho. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda.. 1952. Pág. 12.

<sup>23</sup> Kant los asimila a mandatos de la razón que denomina imperativos. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Editorial Ariel, Barcelona, Primera Edición, 1996, pág. 62

bajo la conexión del deber, y no bajo el imperativo del tener, propio de la causalidad.

Así las cosas, según la disposición lógico – normativa del artículo 90 de la Constitución Política, se tiene que establecida la presencia del daño, algo lo tuvo que originar como realidad, toda vez que no es un efecto incausado. Y en él se encuentra inmersa la causalidad, como parte o condición del efecto – DAÑO-. Por ello se ha dicho con trascendencia y claridad epistemológica:

“... Causa y efecto además no existen como términos aislados, sino como meros momentos de un proceso, de un continuum. “Los fenómenos como causa y efecto, dice Kelsen, constituyen una conexión de hechos directa, aunque no siempre perceptible inmediatamente. La llamada causa se cambia imperceptiblemente en el llamado efecto. Causa y efecto son, en palabras de Goethe, un fenómeno indivisible. Que los separemos sin embargo una de otro, que incluso que los opongamos entre sí, que intencionalmente aislemos de la cadena continua de innumerables elementos dos solamente como la causa y el efecto que se imputa a esa causa sola, se debe al vetusto hábito de interpretarla naturaleza conforme al principio de retribución”<sup>24</sup>

Ahora bien, configurada la existencia del daño como entidad fenoménica, ontológica, donde va implícita la causalidad entendida como ese continuum, es donde interviene el juez en una postura axial frente a ese dato objetivo o conocimiento dado por la experiencia, para impregnar de contenidos valiosos o disvaliosos el daño como tal, y donde su labor apunta no a la valoración de la conducta, sino más bien, a establecer si quien lo padece debe soportarlo o no. Y es así, como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha entendido:

“porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.  
“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Revista de derecho de la Universidad de Antioquia. Homenaje a Hans Kelsen, B. Mantilla Pineda. El principio de retribución y la ley de causalidad. Pág. 358 y 359.

<sup>25</sup> Sentencia del Consejo de Estado de diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

“Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores<sup>26</sup>, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencia proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en ésta última, que “... es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...”, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”<sup>27</sup> (Negrilla fuera de texto)

Superado el concepto del daño como fenómeno natural, este se torna en jurídicamente relevante una vez es tomado en consideración por el derecho como daño antijurídico resarcible, “...de tal forma que el daño jurídicamente relevante constituye una especie del daño entendido en sentido genérico (o en sentido naturalístico) y el daño antijurídico una especie del daño jurídico relevante, cuando su relevancia deriva de su antijuridicidad. El daño o perjuicio que las normas jurídicas pretenden reparar o evitar no es cualquier daño, sino únicamente aquél que frustra expectativas aseguradas por el derecho<sup>28</sup>”

La nota de antijuridicidad, es la calificación en sentido convencional que se predica de lo contrario a derecho, lo cual sin lugar a dudas es una tautología, y aunque, el concepto como tal fue elaborado por la dogmática penal, pasó a ser una categoría general del derecho. En efecto, la doctrina sostiene:

---

<sup>26</sup> En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

<sup>27</sup> Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar

<sup>28</sup> “27. HAYEK señala a este propósito que solo así “la regla de no perjudicar a otro cobra algún sentido para un grupo de hombres que tienen el derecho a perseguir cada uno sus propios objetivos”; de otra forma, si todas las personas tuviesen que atenerse continuamente a lo que los otros esperan o presuponen de su comportamiento, “el resultado sería, en breve plazo, el descalabro del orden” (cfr. Hayek, F.A.: *Droit, legislation et liberté*, París, 1981, t. I, pp. 122 y 124, respectivamente). Vid., en el mismo sentido, CARNEIRO DA FRADA, M. A.: *Contrato e deveres de proteccao*, Coimbra, 1994, p. 130”. Citado en Busto Iago, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Ed. Tecnos S.A. Madrid. 1998. pag 45.

“Por lo demás, la no circunscripción de la categoría de antijuridicidad a una única rama del ordenamiento jurídico no hace más que poner de relieve, una vez más, la esencial trabazón existente entre todos los sectores jurídicos parciales integrantes del mismo, puesto que la “determinación normativa” de las circunstancias que caracterizan la antijuridicidad puede encontrarse fuera del ámbito normativo que cualifica tipológicamente el supuesto de hecho que hace surgir la responsabilidad civil”<sup>29</sup>.

La anterior posición, según la cual el principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado corresponde al daño antijurídico, se ve reflejado en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde en la ponencia para segundo debate (de la disposición que fuera a convertirse en el actual artículo 90 de la Carta Política), se precisó:

“(...) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

“La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

“Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...”<sup>30</sup>

En ese contexto, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado – en materia contractual y extracontractual-, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación –entendida esta última como atribución de la respectiva lesión-, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad.

---

<sup>29</sup> Busto Iago, José Manuel. Ob cit. Pag 50.

<sup>30</sup> Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8.

Más aun, dicha posición ha sido asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones<sup>31</sup>, en la cual se ha puntualizado recientemente, entre otros aspectos, lo siguiente:

“De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”<sup>32</sup>, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa” (subrayas en el original)<sup>33</sup>.

"La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración<sup>34</sup>. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13)<sup>35</sup>, y en la garantía integral del patrimonio de los

---

<sup>31</sup> Al respecto ver, entre otras, las sentencias: C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-533 de 1996; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>32</sup> Sentencia C-533 de 1996.

<sup>33</sup> Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: “No se trata de saber si hubo o no una **falla** en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un **“daño antijurídico”**, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar” (negrillas fuera del texto original).

<sup>34</sup> Sentencia C-333 de 1996.

<sup>35</sup> Esta Corporación, en Sentencia C-333-96, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, resaltó la armonía existente entre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta y el Estado Social de Derecho: “Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya

ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución<sup>36</sup>. (Negrilla fuera del texto)

“El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”<sup>37</sup>. (Negrilla fuera del texto)

“La Corte Constitucional ha, de esta manera, reiterado las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

“(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.” (negrillas y subrayado fuera del texto original)<sup>38</sup>

“Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.”<sup>39</sup>

---

*resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado. Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo’.*

<sup>36</sup> Sentencia C-832 de 2001.

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit.

<sup>38</sup> Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

Como se aprecia, no es posible, estrictamente hablando, que se amplíe la gama de los componentes de la responsabilidad extracontractual del Estado, como quiera que ellos se circunscriben, desde la óptica del derecho, al daño antijurídico y a la imputación del mismo a una entidad de derecho público.

En esa perspectiva, considero que la Sala debe replantear la forma como aborda el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, para evitar de esta manera introducir criterios que se subsumen en los conceptos antes referidos. Proceder como se viene haciendo, en contravía de la propia jurisprudencia administrativa, es desconocer la realidad normativa (artículo 90 C.P.), que corresponde como bien lo señala la Jurisprudencia Constitucional, a un giro copernicano en la materia, toda vez, que la virtud o bondad del precepto estriba precisamente en consolidar en nuestra cultura jurídica el derecho de daños, opuesto a la concepción tradicional en el tema, donde prevalecía el análisis subjetivo de la conducta por oposición al carácter hoy objetivo del daño, de no hacerlo así, como se viene haciendo en una sorprendente cotidianidad jurídica en los fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es sin lugar a dudas, seguir manteniendo una posición que no coincide con el ordenamiento jurídico en su dimensión unitaria o hermética, para de paso, mantener equivocadamente en mi criterio, una postura que corresponde a un modelo de pensamiento jurídico ya superado como fue el que antecedió a la constitución vigente. En síntesis, puede afirmarse, que la labor analítica del juez en asuntos de esta naturaleza, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, que es un dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia; a la posición axial frente al mismo por parte del juez, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado aquel –daño antijurídico-, coprogramáticamente mirar la posibilidad de imputación del mismo a una entidad de derecho público.

Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es

jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política<sup>40</sup>.

Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo<sup>41</sup>, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre *physis* y *nomos*.

Esa relación en el derecho, tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico; más aún hoy día en que se habla de la crisis del dogma causal en las ciencias de la naturaleza, lo que ha permitido la conceptualización y desarrollo de criterios como el de la imputación objetiva y el deber de cuidado en el campo jurídico, desde luego.

En síntesis, mientras se mantenga la convicción de que la causalidad en su natural sentido óptico, hace parte de las ciencias sociales, y que constituye en ese entorno un elemento de la responsabilidad patrimonial, se incurre en un error al

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>41</sup> “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

mezclar dos líneas paralelas, que corresponden a objetos de conocimiento diferentes: la naturaleza y el derecho, como ya se dijo. Y de otro lado, aunque el daño es producido por la acción u omisión, esto es, se da una relación entre dos hechos, eso hace parte de una regla de derecho –imputación- mas no causalidad, la imputación vincula conductas, por ello se ha dicho: “La ciencia del derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas”<sup>42</sup>, o bien, en otro horizonte: “La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos”.<sup>43</sup>

Es por lo anterior, que lo itero una vez más, el análisis de éstas controversias debe hacerse en el entendimiento que se deja planteado, de no hacerlo así, la Sala estaría manteniendo una postura que ya ha sido superada en el ordenamiento jurídico (art. 90 C. P.).

Aunado a lo anterior, debe precisarse que el anterior entendimiento ha sido avalado por la jurisprudencia extranjera, específicamente la española, la cual, partiendo de similares contenidos normativos a los existentes en nuestro país, ha explicado los elementos de la responsabilidad en los siguientes términos:

“(...) Segundo: La responsabilidad del Estado que con carácter objetivo se configura por primera vez en 1954 dentro de la Ley de Expropiación Forzosa (art. 121) y se alberga tres años después en la de régimen jurídico de la Administración (art. 40), ha adquirido relieve constitucional en los arts. 9.º y 106, párrafo 2.º, como garantía fundamental en la órbita de la seguridad jurídica, aun cuando su entronque más directo lo tenga con el valor «justicia», uno de los pilares del Estado de Derecho, social y democrático, que proclama el art. 1.º de la misma Constitución .

“En el esquema de este concepto, el primero y principal de sus elementos estructurales es la lesión patrimonial, equivalente por su contenido a cualquier daño o perjuicio, en la doble modalidad, clásica desde la antigua Roma, del lucro cesante o del daño emergente. En este caso, no cabe la menor duda de que la rebaja del margen comercial correspondiente a los farmacéuticos en la venta o dispensación de los medicamentos implicaba

---

<sup>42</sup> Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 12 Edición, 1974, pág. 20.

<sup>43</sup> Kelsen – Cossio. Obra cit Pág. 22.

necesariamente, sin más averiguaciones, una disminución de sus beneficios o ganancias en la misma proporción. Ahora bien, no es suficiente el menoscabo económico, factor material, sino que se requiere simultáneamente la concurrencia de otro factor cualificativo, consistente en que sea antijurídico y, por lo tanto, el afectado o la víctima no tenga el deber de soportarlo. En definitiva, la lesión se define como un daño ilegítimo y tal calificación conviene perfectamente a la Orden de 10 de agosto de 1985 desde el mismo instante en que nuestra Sentencia de 4 de julio de 1987 comprobó y declaró que era nula de pleno Derecho.

“En otro plano ha de situarse el vínculo entre la lesión y el agente que la produce, entre el acto dañoso y la Administración que es su autora, y por tanto implica la necesidad de que pueda serle imputado o atribuido, en su actuación propia, como poder y en el uso de sus potestades públicas...

“(...)”<sup>44</sup> (cursivas del original – negrillas adicionales).

Al margen de todas las consideraciones sobre la materia, y que se han expuesto anteriormente, en relación con los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, lo cierto es que la Sala debe asumir una posición definitiva sobre el asunto objeto de análisis, como quiera que el 30 de agosto de 2007, esta misma Sección profirió una sentencia (expediente 15.932) en la cual el capítulo denominado “daño antijurídico e imputabilidad” fue aprobado sin ningún tipo de observación y en forma unánime.

2. De otro lado, en el proveído señalado, en cuanto concierne a las características del hecho de un tercero, se puntualizó lo siguiente:

“En cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración; (i) su irresistibilidad, (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado...” (Cursivas en original) (Fol. 17 de la sentencia).

Me aparto de las afirmaciones transcritas, como lo he venido haciendo en forma sistemática<sup>45</sup>, en tanto al hacer extensivos los mismos caracteres de la fuerza

---

<sup>44</sup> Tribunal Supremo Español – Sala de lo Contencioso, sentencia de 11 de noviembre de 1993, rad. STS 11664, M.P. Ángel Alfonso Llorente Calama. Ver igualmente: sentencia de 10 de julio de 1992, rad. STS 11010.

<sup>45</sup> Al respecto ver: aclaración de voto a la sentencia del 13 de noviembre de 2008, exp. 16.726, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

mayor, a las otras dos eximentes de la responsabilidad patrimonial, esto es, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, distorsiona cada una de las mismas y, por el contrario, las subsume en el mismo espectro de la primera, lo que conllevaría a afirmar sin ambigüedad alguna que eventos en los cuales el daño proviene de la culpa de la víctima o de un tercero, el demandado debe demostrar, en todos los casos, una fuerza mayor, es decir que el curso de los acontecimientos fue absolutamente imprevisto e irresistible para el mismo, lo cual es inadmisibles en cuanto desdibuja la institución de la causa extraña.

En efecto, así se desprende de lo expuesto por el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo –y que sirvió de fundamento a los planteamientos de la Sala–, para quien este último concepto presupone el primero, en los términos que se señalan a continuación:

“Cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; pero importa el hecho de la víctima sea culposo o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado...”<sup>46</sup> (negritas adicionales).

El problema de la causa extraña debe, por consiguiente, deslindarse de cualquier consideración causal puesto que es esa imbricación avalada por la Sala, la que conlleva a exigir la prueba de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad de la culpa exclusiva de la víctima y del hecho de un tercero, cuando lo cierto es que los mismos se refieren de manera exclusiva a la fuerza mayor, y en menor medida al caso fortuito, pero respecto de aquéllos.

En consideración a lo anterior, vale la pena extraer lo precisado por la doctrina sobre la materia:

“La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta.

“(…) La cuestión consiste en determinar si el hecho del tercero debe revestir los caracteres de la fuerza mayor, cuestión que presenta un interés de primer plano en el caso de la responsabilidad del demandado sea presunta, y que es muy discutido en esta esfera. En otras situaciones, apenas si experimenta dificultades: no se descubre por qué se exigiría del demandado, cuando nada lo designa para que

---

<sup>46</sup> TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Tomo II, Ed. Legis, Bogotá D.C., pág. 60.

soporte el peso de la responsabilidad, que se hubiera encontrado en la imposibilidad de prever el hecho del tercero y de resistir al mismo; desde el momento en que ese hecho sea la causa del daño, la víctima no hace la prueba que se le exige: no demuestra una relación de causalidad entre el perjuicio y una culpa del demandado”<sup>47</sup>

La anterior distinción, se refleja de manera más contundente de la versión original (Francesa) del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual”, en la cual los hermanos Mazeaud precisaron, refiriéndose a la diferencia entre la fuerza mayor y el caso fortuito, lo siguiente:

“Las situaciones son completamente diferentes. La culpa de la víctima no es un caso de fuerza mayor.”<sup>48</sup> (Negrillas adicionales).

Como se aprecia, de aceptarse la necesidad de que el demandado demuestre la imprevisibilidad e irresistibilidad, bien de la culpa exclusiva de la víctima o del hecho del tercero, se haría más riguroso incluso para el mismo acreditar estas modalidades de causa extraña que el caso fortuito que es, de igual manera, una excluyente de responsabilidad en materia contencioso administrativa en aquellos eventos en los cuales se aplica el régimen subjetivo de imputación, esto es, la falla del servicio.

Así mismo, la posición mayoritaria asumida en la providencia, contradice dos recientes pronunciamientos de la misma Sección Tercera<sup>49</sup>, en los cuales se puntualizó lo siguiente:

“Ahora bien, en relación con la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, es importante definir el contenido y alcance de la misma, con miras a establecer qué elementos y características deben estar acreditados a efectos de que se rompa el nexo de imputación con el Estado de manera total o parcial. Lo anterior, toda vez que en materia de responsabilidad de la administración pública derivada de redes eléctricas la víctima puede tener, en un gran número de casos, una participación en los hechos productores del resultado, condición que debe ser valorada para efectos de configurar y delimitar la circunstancia exonerativa.

“Desde la perspectiva general, es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las

---

<sup>47</sup> MAZEAUD Henri y Léon, André Tunc “Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 38.

<sup>48</sup> MAZEAUD, Henri y Léon « Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle » Ed. Librairie du Recueil Sirey, T.II, 1934, Paris.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y de 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, M.P. Enrique Gil Botero.

condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos.

“En efecto, el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante<sup>50</sup> frente a aquélla, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño.

“En ese sentido, la Sala debe precisar y desarrollar la posición jurisprudencial vigente, como quiera que en reciente oportunidad se señaló:

“En este caso, la entidad demandada y las llamadas en garantía alegaron como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima. Advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible para la Administración. De no ser así, de tratarse de un hecho o acto previsible o resistible para la entidad, se revela una falla del servicio en el entendido de que dicha entidad teniendo un deber legal, no previno o resistió el suceso, pues como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.”<sup>51</sup>

“El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolucón completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima”<sup>52</sup>.<sup>53</sup>(Destaca la Sala).

“Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra “Lecciones de Derecho Civil” (1960), cuando en su tratado de “Responsabilidad Civil” (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron:

---

<sup>50</sup> Acerca del concepto de posición de garante, así como su aplicación en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado, se pueden consultar las siguientes sentencias: de 4 de octubre de 2007, exp. 15567, de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, y 20 de febrero de 2008, exp. 16696.

<sup>51</sup> Luis Josserand, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosch, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

<sup>52</sup> Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, Págs. 332 y 333.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16235, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? – La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales.

“(…)”<sup>54</sup> (Negrillas de la Sala).

“Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

“Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

“El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste la estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración.

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

“Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de

---

<sup>54</sup> MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil”, Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40.

“Pero la doctrina y la jurisprudencia discuten sobre la necesidad de que ese hecho exclusivo de la víctima sea imprevisible e irresistible. Los Mazeaud sostienen que la “imprevisibilidad y la irresistibilidad no son necesarias al hecho exclusivo de la víctima, para que este exonere de responsabilidad.” TAMAYO Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil”, Ed. Legis, Tomo II, Pág. 61.

graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.”(negrillas y cursivas del original – subrayado adicional).

Por lo tanto, desde mi perspectiva, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero como causales eximentes de la responsabilidad por imposibilidad de imputación fáctica no pueden ser reconducidas por la doctrina y jurisprudencia nacional, con miras a someter bajo un mismo prisma los requisitos y elementos que gobiernan a la fuerza mayor, so pena de desdibujar los entornos delimitantes que existen entre uno y otro evento de los diversos que componen el concepto genérico de “causa extraña”.

Una visión como la sostenida por la posición mayoritaria –que por cierto resulta paradójica dada la existencia de las sentencias de agosto y octubre de 2008, que avalan la tesis que se defiende en esta aclaración de voto–, parte de una visión causalista de la responsabilidad en donde, el juez no atribuye resultados o consecuencias a partir de la verificación de la existencia de un daño, sino que, supuestamente, actuaría a partir de la constatación de la naturaleza, en busca de la causa o el origen de las cosas, en este caso del resultado, lo cual traduce una labor experimental – científica, que no es la propia de un operador de las ciencias sociales.

La labor del juez, a partir del análisis fáctico y probatorio de los hechos, es establecer a quién le resulta material y jurídicamente imputable el daño, para lo cual cuenta con todos los elementos y herramientas que le brinda el ordenamiento jurídico a efectos de deducir la mencionada responsabilidad, tarea que no se acompasa con una labor naturalística (verificación material y externa) sino que, por el contrario, corresponde a una actividad racional e inteligible (logos) en la que se analizan los supuestos de hecho para luego, previa la interpretación de normas y principios jurídicos, inferir un determinado resultado que, en el caso concreto, será la obligación de reparar integralmente el perjuicio.

De otro lado, en tratándose de la culpa exclusiva de la víctima y del hecho del tercero, no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente

(imputatio facti). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (culpa de la víctima) o del tercero fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño.

En los anteriores términos dejo planteada mi posición frente a la forma como la Sala abordó el análisis de los elementos de la responsabilidad, así como el instituto de la causa extraña, puesto que me aparto del contenido dogmático plasmado a lo largo de la parte motiva de la sentencia, en tanto estoy convenido de los razonamientos expuestos a lo largo de esta aclaración de voto, que espero fomente el debate jurídico respecto de los citados aspectos, puesto que constituyen una parte significativa del núcleo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra