

**GRADUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRATUAL DEL ESTADO  
EN LA CONCURRENCIA DE CAUSAS, CUANDO LA VÍCTIMA CONTRIBUYE EN LA  
PRODUCCIÓN DEL DAÑO**

**Tesis de Maestría**

**José Leonardo Olmos Steinhof  
Universidad Pontificia Bolivariana**

**Directora  
Ph.D. Astrid Carolina Bravo Vesga**

**Universidad Pontificia Bolivariana  
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas  
Facultad de Derecho  
Bucaramanga**

**2018**

## AGRADECIMIENTOS

A mis padres y mi hermana, que son la razón de mi vida, por su constante apoyo, cariño y comprensión, que a lo largo de mi vida han sido mi fuerza, mi soporte y mi mundo.

A mi directora, Ph. D. Carolina Bravo Vesga, por su apoyo, comprensión y dirección, pues sin ellos, esto no habría sido posible. Gracias totales, porque no solo me direccionaste sin desfallecer, sino que me brindaste tu amistad y cariño.

A mi decano y ahora jefe en la Facultad de Derecho, Magister Pedro María Osma Gómez, por su fe en mí, dándome el empujón motivacional para crecer sin medidas. Doctor Pedrito “La carta ha sido entregada”.

A mis amigos de la Facultad de Derecho, quienes años atrás fueron mis docentes, y hoy por hoy han sido un pilar fundamental en mi etapa como docente. Ustedes con su cariño y motivación, también impulsaron este resultado.

A mis compañeros de Maestría, por los momentos compartidos, por su amistad, su colaboración y su fe en mí. En especial a Danilo Pinto Roa, Fernando Gómez, Ana María Mora y María del Rosario Santos de Aguirre, quienes durante la época de estudio y aún después de ella, me acompañaron y aconsejaron, buscando siempre que lograra mi objetivo.

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	7
1. CONCEPTOS, TEORÍAS SOBRE EL NEXO CAUSAL, POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA CAUSA .....	10
1.1 ESTADO DEL ARTE .....	10
1.2 MARCO CONCEPTUAL .....	12
1.2.1 CONCURRENCIA DE CAUSAS .....	12
1.2.2 HECHO DE LA VÍCTIMA .....	13
1.3 LA FINALIDAD DE LA JURISPRUDENCIA.....	15
1.4 EL PARADIGMA NEOCONSTITUCIONALISTA COMO SUSTENTO DEL HECHO DE LA VÍCTIMA .....	17
1.5 TEORÍAS SOBRE EL NEXO CAUSAL .....	19
1.5.1 TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE CONDICIONES .....	20
1.5.2 TEORÍA DE LA CAUSA PRÓXIMA.....	21
1.5.3 TEORÍA DE LA CAUSA EFICIENTE.....	22
1.5.4 TEORÍA DE CAUSA ADECUADA .....	23
1.6 INCIDENCIA DE LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991, EN EL TEMA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.....	24
1.7 POSTURA ACTUAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE NEXO CAUSAL Y CAUSA .....	26
2 CRITERIOS UTILIZADOS POR EL CONSEJO DE ESTADO PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS, CUANDO EXISTE HECHO DE LA VÍCTIMA.....	30
2.1 DAÑO E IMPUTACIÓN DEL MISMO A LA ADMINISTRACIÓN EN LOS DIFERENTES RÉGIMENES Y TÍTULOS JURÍDICOS .....	30
2.1.1 EL DAÑO .....	30
2.1.2 IMPUTACIÓN.....	32
2.2 RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD EXISTENTES EN COLOMBIA.....	34
2.3 COMPLEMENTARIEDAD ENCONTRADA ENTRE LOS POSTULADOS ESGRIMIDOS, LOS APARTES NORMATIVOS Y CONSTITUCIONALES, FRENTE A LA CONCURRENCIA DE CAUSAS. ....	36
2.4 HECHO DE LA VÍCTIMA Y SU INCIDENCIA REAL EN LOS DIFERENTES RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD Y TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN .....	40
2.4.1 CONCURRENCIA DE CAUSAS DENTRO DEL RÉGIMEN OBJETIVO (EL DAÑO ESPECIAL Y EL RIESGO EXCEPCIONAL) .....	41
2.4.2 CONCURRENCIA DE CAUSAS DENTRO DEL RÉGIMEN SUBJETIVO, FALLA EN EL SERVICIO .....	43
3. CRITERIOS UTILIZADOS POR EL CONSEJO DE ESTADO PARA GRADUAR LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO .....	45
3.1 ETAPAS DE ABORDAJE DEL FENOMENO DE CONCURRENCIA DE CAUSAS SEGÚN LAS SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO .....	45
3.2. CRITERIOS ENCONTRADOS A LO LARGO DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS POR EL CONSEJO DE ESTADO.....	48
3.2.1 EL PRINCIPIO DE EQUIDAD COMO DETERMINANTE PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD .....	49
3.2.2 ARBITRIO JURIS .....	51
3.3 CRÍTICA A LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS INFERIDOS .....	53
3.3 PROPUESTA DE INCLUSIÓN DE CRITERIOS .....	56

3.4.1 ACUMULACIÓN DE FACTORES QUE INCIDEN EN LA PRODUCCIÓN DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO .....	56
3.4.2 CALIDAD DE LOS INTERVINIENTES DENTRO DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO.....	57
3.4.3 IDENTIFICACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS, SIN ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS SUFICIENTES.....	59
3.5 CONCLUSIONES SOBRE EL TEMA DE ESTUDIO.....	60
3.6 TEMAS INCONCLUSOS .....	62
REFERENCIAS .....	65
ANEXO 1: MODELO DE SINTETIZACIÓN .....	74

## RESUMEN GENERAL DE TRABAJO DE GRADO

**TITULO:** GRADUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRATUAL DEL ESTADO EN LA CONCURRENCIA DE CAUSAS, CUANDO LA VÍCTIMA CONTRIBUYE EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

**AUTOR(ES):** José Leonardo Olmos Steinhof

**PROGRAMA:** Maestría En Derecho

**DIRECTOR(A):** Ph. D. Astrid Carolina Bravo Vesga

### RESUMEN

En el campo de Derecho Administrativo, el Consejo de Estado a lo largo de sus más de 100 años de existencia ha desarrollado conceptos fundamentales para el ejercicio de su función. Uno de ellos ha sido el relacionado con la responsabilidad extracontractual del Estado en el evento de la existencia de la concurrencia de causas. A lo largo del estudio se abordan los diferentes elementos utilizados por el máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para determinar el grado de responsabilidad de los intervinientes en la ocurrencia del hecho generador del daño, centrándose en los elementos faltantes dentro del juicio de reproche adelantado por el ente colegiado, los cuales arrojan un grado de claridad más alto en la forma en que se imputa el porcentaje de responsabilidad.

### PALABRAS CLAVE:

responsabilidad extracontractual, concurrencia de causas, porcentaje de responsabilidad, imputación, causa.

V° B° DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO

## GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE

**TITLE:** GRADUATION OF THE EXTRACONTRATURAL LIABILITY OF THE STATE IN THE CONCURRENCE OF CAUSES, WHEN THE VICTIM CONTRIBUTES IN THE PRODUCTION OF THE DAMAGE

**AUTHOR(S):** José Leonardo Olmos Steinhof

**FACULTY:** Maestría En Derecho

**DIRECTOR:** Ph. D. Astrid Carolina Bravo Vesga

### ABSTRACT

In the field of Administrative Law, the Council of State in its more than 100 years of existence has developed fundamental concepts for the exercise of its function. One of them has been related to the extracontractual liability of the State in the event of the existence of the concurrence of causes. Throughout this study the different elements used by the Supreme Court of the Contentious Administrative Jurisdiction are addressed, to determine the degree of responsibility of the subjects involved in the occurrence of the event causing the damage, focusing on the missing elements inside the judgment of reproach advanced by the collegiate entity, which show a higher degree of clarity in the way in which the percentage of responsibility is imputed

### KEYWORDS:

extracontractual liability, concurrence of causes, percentage of responsibility, imputation, cause.

### V° B° DIRECTOR OF GRADUATE WORK

## INTRODUCCIÓN

La figura de la concurrencia de causas, como aquellas que han sido desarrolladas jurisprudencialmente, trajo respuestas y nuevos interrogantes al ordenamiento jurídico colombiano. Con ella se dio una solución a los casos donde se evidenciaban causas tanto de la Administración, como de una fuente ajena a ésta, en la ocurrencia de un daño antijurídico que debía ser reparado.

Con el pasar del tiempo, los jueces y magistrados iniciaron un proceso de complementación y definición de los pasos a seguir dependiendo del caso concreto que se presentaba. Es así que surgieron criterios y conceptos que establecían un régimen objetivo o subjetivo, según fuera el asunto; títulos jurídicos de imputación, para determinados hechos; y se utilizó como apoyo el principio de equidad para resolver los casos que se presentaban.

Aunado a los conceptos anteriores, se desarrollaron los criterios para la configuración de las causales eximentes, las cuales podrían liberar a la Administración de toda responsabilidad, o disminuir aquella según la participación en el resultado dañino que pudiera ser demostrado en el transcurso del proceso.

De esta manera, en los casos donde se alegaba por parte del Estado la configuración de un hecho de la víctima, fue necesario establecer los requisitos para que éste se configurara y se aprobara su valoración como eximente o factor de disminución de la indemnización a reconocer.

Es así que el Consejo de Estado en su jurisprudencia, se expresó en los en los siguientes términos:

En tratándose de la culpa exclusiva de la víctima, 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 (hecho de la víctima) fue decisivo,

determinante y exclusivo en la producción del daño. (...) la conducta de Luis Ferney Isaza no contribuyó en la producción del daño, a contrario sensu, lo que se evidencia es un uso desproporcionado de la fuerza por parte del soldado que le disparó (...) Luis Ferney Isaza resultó lesionado por arma de fuego a manos de un soldado cuando fue detenido en circunstancias que no están claras dentro del proceso, lo que fuerza a concluir que la conducta desplegada por éste no contribuyó en la producción del daño, en consecuencia, deberá modificarse la decisión de primera instancia y la condena deberá ser plena, es decir, no hay lugar a declarar la concurrencia de culpas. (Consejo de Estado, Exp.31170, 2014)

Como se puede observar, el ente colegiado expresó el pleno de los requisitos que deben presentarse para que pueda considerarse que el hecho de la víctima pueda ser considerado una causal excluyente de responsabilidad, o una atenuante de la misma, pero no se observan los criterios para graduar ésta.

Es precisamente por esto, sobre la concurrencia de causas y el hecho exclusivo de la víctima, dentro de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, que se desarrollará este trabajo.

Para abordar dicho estudio y como se pretende inferir los criterios para la graduación de la responsabilidad extracontractual del Estado, en la concurrencia de causas, cuando la víctima contribuye en la producción del daño, se realizará un análisis documental, basado en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales han sido seleccionadas por contener las cualidades necesarias para ser examinadas, es decir, versan sobre concurrencia de causas, contienen el hecho de la víctima como factor fundamental y tienen establecido el porcentaje de Responsabilidad Estatal de manera inequívoca, lo cual no significa que su establecimiento sea claro.

El enfoque que tiene este proyecto investigativo es de carácter cualitativo, a pesar de apoyarse en ciertos momentos en datos cuantitativos, los cuales son usados a forma de ejemplificación y concreción de información.

Sobre la estructura de desarrollo, se presentará al lector de este proyecto un camino direccionado a la exposición de la falta de claridad de los factores utilizados por el Consejo de Estado para determinar el quantum indemnizatorio o porcentaje de Responsabilidad

Extracontractual del Estado, para esto se desarrollarán tres capítulos; el primero de ellos, orientado a establecer conceptos, un pequeño Estado del Arte, las teorías existentes sobre el nexo causal y la que ha sido usada por el Consejo de Estado, y los criterios usados por el Consejo de Estado para la aplicación de la causa adecuada; en un segundo capítulo se abordarán los regímenes de responsabilidad existentes en el Estado Colombiano, la incidencia de la concurrencia de causas en los mismos, los criterios inferidos dentro del análisis documental y que han sido empleados por el Consejo de Estado para graduar la responsabilidad extracontractual del Estado ante el hecho de la víctima en la concurrencia de causas; finalmente en el tercer apartado de este documento se expondrán: las razones por las cuales los criterios propuestos son necesarios, las conclusiones de esta investigación y los temas inconclusos.

# **1. CONCEPTOS, TEORÍAS SOBRE EL NEXO CAUSAL, POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA CAUSA**

## **1.1 ESTADO DEL ARTE**

El tema de la concurrencia de causas ha sido debatido en las distintas jurisdicciones del ámbito Nacional, tal es así que las dos Cortes que tratan asuntos entre los habitantes de este país (Corte Suprema de Justicia en asuntos penales, civiles y laborales, y Consejo de Estado en asuntos que atañen al derecho administrativo), han incluido este concepto en la parte argumentativa de sus decisiones, para moderar de alguna forma, el tópico de la responsabilidad civil, contractual en algunos asuntos y extracontractual en otros.

De esta forma la podemos encontrar, tomando el siguiente pronunciamiento, que resolvió un recurso de casación, con el siguiente aporte:

La reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa. (Corte Suprema de Justicia, 76001-31-03- 009-2006-00094-01, 2006)

De lo anterior se desprende que el concepto de la concurrencia de causas, aunque se remite a la utilización del término culpa, se ha venido manifestando en dicho ente colegiado desde hace tiempo. También se puede resaltar que dicho concepto de la Corte Suprema de Justicia, no hace referencia a una distribución equitativa, aspecto de vital importancia para este estudio.

Se puede apreciar también en la doctrina, una referencia a la concurrencia de causas, esta vez con la inclusión del hecho de la víctima:

Los problemas más peliagudos se plantean cuando en la producción de un daño concurren diversos elementos y actores causales, siendo la Administración uno más de ellos... La otra opción es concebir esa responsabilidad como mancomunada, por lo que la

víctima sólo podría exigir a cada causante la porción indemnizatoria que le correspondería por su cuota de participación en la producción del daño. Esta opción requiere la previa determinación de esas cuotas de responsabilidad entre los agentes (Esteve, 2015, p.301)

Ante este aporte se puede observar que el autor describe la concepción de la concurrencia de causas como un problema, el cual encuentra la solución en la distribución de la responsabilidad de los sujetos por los actos que les son endilgados con certeza. Esta conclusión termina por afirmar, de forma tajante que, en el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, es la contribución de los intervinientes, lo que determina el grado de incidencia de los mismos en la ocurrencia del daño.

En una sentencia del Consejo de Estado, se aplica una reducción del 40% del monto a indemnizar por la muerte de un motociclista, el cual perdió la vida en un cruce donde los semáforos se encontraban con desperfectos. En este mismo pronunciamiento hacen la siguiente aseveración sobre la concurrencia de causas, aunque aún el término utilizado es el de culpa. Un aparte importante de dicho pronunciamiento, es el siguiente:

Sobre el tema de la concausa, la Sección ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el *quántum indemnizatorio* es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño.

En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó 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 (Consejo de Estado, Exp.24445,2012)

De esta forma, coincide de forma absoluta, con lo ya descrito en el argumento base de este estudio, es decir, la causa o causas de los sujetos involucrados, son las que determinan el monto de la indemnización o reconocimiento que debe entregarse a los demandantes.

## **1.2 MARCO CONCEPTUAL**

En este aparte, se hará referencia a los términos que serán de vital importancia para el desarrollo del proyecto de investigación, con el fin de precisar los conceptos y sus significados, los cuales, en su medida, tratarán de no distanciarse de la visión, generalmente aceptada, en el ámbito del derecho administrativo.

Para cumplir el fin de lo propuesto, se han considerado de vital importancia dos términos a definir, y que tendrán un papel fundamental dentro del desarrollo de este trabajo. Aquellos a los que se hará referencia serán los siguientes:

### **1.2.1 CONCURRENCIA DE CAUSAS**

Para abordar la definición que se le quiere dar a esta expresión, es necesario hacer una pausa y traer a colación los conceptos que han emitido, a través de la historia, reconocidos expertos sobre la materia.

Iniciando este viaje, encontramos la siguiente definición sobre la concurrencia de causas: “Si la acción de varias personas es causalmente relevante para la producción de una determinada consecuencia a cuyo advenimiento han cooperado con su conducta, hay causalidad conjunta, que se traduce en una imputación plural” (Goldemberg, Isodoro, 1984, p.6)

Bien se puede observar, que el autor del anterior pronunciamiento, no menciona en forma expresa al Estado, que se refiere a la causalidad y no a las causas, y que termina con la imputación plural, una expresión propia del derecho penal; aun así, su aporte es significativo, pues expone de forma clara y concisa uno de los elementos claves de la concurrencia de causas, el cual es, la existencia de acciones relevantes para la producción de una consecuencia. Se puede agregar que dichas acciones además de ser relevantes, deben ser determinantes, y esta aclaración, aunque se adelanta en términos del trabajo desarrollado, es pertinente, pues los actos determinantes son aquellos que sirven, en primera medida, para el esclarecimiento del grado de responsabilidad que se quiere establecer.

Los hermanos Mazeaud (Mazeaud, Mazeaud, Tunc, & Alcalá-Zamora y Castillo, 1977), se refirieron al tema de una forma distinta. Ellos establecieron que, si bien existen distintos tipos de concurrencia, como por ejemplo la del demandado y un tercero, sólo en la que interviene la víctima, se debe establecer una condena proporcional, ya que, en el caso mencionado, ésta, es decir, la condena, será asumida de forma solidaria.

Ya para precisar, la concurrencia de causas, para este trabajo, debe ser entendida sobre la condición específica de la existencia del hecho de la víctima, pues se desean establecer criterios de graduación objetiva de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, y es necesario, según lo descrito por los hermanos Mazeaud (Mazeaud, Mazeaud, Tunc, & Alcalá-Zamora y Castillo, 1977), que el perjudicado haya incidido con sus actos, en forma determinante, en el daño ocasionado. Aunado a lo anterior, la causa no debe ser solamente importante para la ocurrencia del hecho, sino que debe tener un alto grado de influencia en el resultado; es por ello que se referencia que la causa debe ser determinante, es decir, la inexistencia de la misma, evitaba, de forma tajante, el nacimiento del daño que se pretende reclamar a la Administración.

### **1.2.2 HECHO DE LA VÍCTIMA**

El hecho de la víctima es conocido tanto en la jurisdicción ordinaria, como en la de lo Contencioso administrativo de este país. La razón de esto, es que se contempla como una causal de exoneración o eximente de responsabilidad, que puede atenuar o liberar de toda responsabilidad a la parte que la alega dentro de un juicio en su contra.

Su naturaleza e importancia en este trabajo, hacen necesario que se especifiquen su definición, cómo se configura y lo que sucede cuando concurre con hechos de la Administración en la producción del daño.

En un primer momento, el hecho de la víctima es una figura jurídica que hace alusión a la participación que tiene la parte afectada en el daño que esta sufre, todo esto por los actos realizados, que inciden de forma directa en el hecho generador del daño. Es así que la víctima, al presentar una reclamación por los perjuicios que ha sufrido, por su participación en el hecho que

generó los mismos, ve analizada la conducta que ha desplegado, para que de esa forma se determine de forma precisa la incidencia de su participación en el daño que está reclamando.

En un segundo lugar, se hace claridad a la razón por la cual en este trabajo no se hace uso del término “culpa de la víctima” y se emplea en cambio el de “hecho de la víctima. La razón por la cual, para los fines de este estudio, no se hace uso del tradicional término de la culpa de la víctima, es la limitación que el mismo da a la figura que pretende representar.

Lo anterior se sustenta en el componente nominal de la culpa, la cual, para los fines propios de esta investigación, limita en gran medida el alcance de la figura que contempla la participación de la víctima en el hecho generador del daño. La razón de esto radica en que el término culpa, ha sido vinculado tradicionalmente al régimen subjetivo de responsabilidad, el cual, a pesar de ser de más amplio espectro que el objetivo, no abarca totalmente las circunstancias que pueden presentarse dentro del tema de la responsabilidad extracontractual del Estado. Es así que la palabra culpa se reemplaza por hecho, dejando la figura sin imprecisiones que puedan desdibujarla.

Frente a su configuración, el hecho de la víctima hace presencia en el ordenamiento jurídico en dos momentos. El primero de ellos, cuando frente a una reclamación ante la administración por un hecho dañoso, al realizarse el estudio de las causas que dieron origen el hecho generador del daño, se observa una participación decisiva y determinante de la víctima en la configuración del daño que generó perjuicios a sí mismo. En segundo lugar, cuando dicha participación además de ser decisiva y determinante, también deviene en ser exclusiva, razón por la cual el hecho de la víctima, excluye de imputar responsabilidad a la Administración.

Si bien lo anterior presenta una situación que puede llegar a contemplar la exclusión de toda responsabilidad, dentro de la concurrencia de causas, esta situación no es posible. La razón de ello radica en que la Administración, no puede excluirse de la obligación de prestar los servicios que se le han encomendado, y mucho menos, dejar de reparar a sus administrados, cuando ha fallado en dicha cobertura. Es por esto que el hecho de la víctima no podrá ser

considerado un factor que exima de responsabilidad al Estado, siempre y cuando concurra con hechos de la Administración que desencadenaron un daño que debe ser reparado.

Finalizando, es un deber aclarar que este estudio se limitará a las situaciones donde converjan hechos de la víctima y de la Administración, y no contemplará aquellas que contengan algún factor diferente.

### **1.3 LA FINALIDAD DE LA JURISPRUDENCIA**

La importancia de la jurisprudencia, y su evolución, como fuente del progreso que ha tenido la jurisdicción de lo contencioso administrativo radica en lo siguiente:

El Derecho de la responsabilidad administrativa no puede ser una pura colección de fallos. En esta acumulación de casos debe haber puntos de referencia; en este como en otros campos, esto significa que el juez debe, si no forjar conceptos, por lo menos tallar nociones, ya que éstas son herramientas indispensables para la construcción de conjuntos.

Pero la jurisprudencia, porque es jurisprudencia, no para nunca; a diferencia de la obra del legislador o del trabajo de la doctrina... Digamos de un modo más trivial que está en perpetua evolución y que la construcción sigue estando en parte inconclusa. (Moreau, 2013, p. 230-231).

Por lo anterior, se entiende que, es la jurisprudencia, la única herramienta con la que cuenta el derecho administrativo, para crecer y modificarse; ya que tanto la ley, como la doctrina, no pueden contemplar la universalidad de situaciones que se pueden presentar, y a las que debe darse respuesta, pues es labor ineludible del juzgador, emitir un concepto con sustento suficiente, sobre las labores que le han sido confiadas, y que esperan por un desenlace.

Seguido de esto, como ya se ha referenciado anteriormente, se establecerán argumentos basados en las contribuciones que, si bien no corresponden a la misma materia de estudio, harán posible comparar y evidenciar que, tanto el derecho de otras naciones, como el de la jurisdicción

ordinaria, han tratado el tema en desarrollo por este estudio, y por lo cual es importante tenerles en cuenta; siendo un punto de apoyo del tratamiento que se le quiere dar a la información encontrada. Como sustento a este planteamiento, encontramos lo dicho por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, en septiembre de 2003, en una audiencia de asuntos penales, donde manifestó lo siguiente:

Entrando ahora en el examen del fondo del recurso interpuesto por Don Manuel Andrés M. M., deberemos proceder a valorar conductas imprudentes protagonizadas por uno y otro para determinar si asiste la razón al apelante cuando entiende que fue la negligente conducta de Don Enrique la causa determinante del accidente por él sufrido o al Juez "a quo", quien si bien reconoce un actuar imprudente de éste consideró que la causa determinante del evento lesivo objeto del proceso fue la conducta complementaria, de los acusados, y traducida en la inexistencia de medidas de seguridad en el hueco de la fachada por donde se precipitó al vacío el mencionado trabajador, y ello con independencia de valorar la conducta del mismo en orden a la graduación de la indemnización a conceder al mismo. (Sección segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, 2003)

Ante lo expuesto se puede apreciar que, en la jurisdicción penal española, se ha desarrollado una postura que desarrolla la concurrencia de causas. La razón de esta aseveración la encontramos en el texto antes referenciado, pues luego de hacer un examen concienzudo del fallo proferido, no queda duda alguna de la valoración objetiva que se hizo de las circunstancias propias del caso que se había puesto en manos de dicho ente colegiado, por la interposición de un recurso de apelación. Allí también encontramos que se centraron en la causa objetiva de la lesión que se sufrió; el actuar determinante del demandado, sin desconocer tampoco la intervención del demandante; circunstancia que circunscribe tácitamente la concurrencia de causas por un hecho de la víctima.

Sobre la concurrencia de culpas, en el derecho español, dicho fenómeno se contempla en los siguientes términos:

Como su propio nombre indica, define el supuesto en que tanto la víctima como el causante contribuyen a la producción del accidente y ambos lo hacen de forma negligente. La consecuencia de su apreciación es que se reducirá la indemnización a recibir por la víctima en función de su grado de participación en el accidente (Piñeiro, 2008, pág. 119)

Con lo anterior (Piñeiro, 2008), respalda la posición que se ha sostenido desde el inicio de este proyecto de investigación, sobre la graduación de la responsabilidad de las partes, según la participación de las mismas en los hechos acaecidos. Aunado a lo anterior, en aquel texto, que será tomado en cuenta para el desarrollo de este trabajo, hace referencia a la importancia de los fallos que emite la jurisprudencia, como fuente y cincel, para moldear esta figura, que no es delimitada por la legislación.

#### **1.4 EL PARADIGMA NEOCONSTITUCIONALISTA COMO SUSTENTO DEL HECHO DE LA VÍCTIMA**

Partiendo de (Comanducci, Ahumada, & González Lagier, 2009), se tiene entendido que el Neoconstitucionalismo surge como una teoría que busca acoplar el proceso de Constitucionalización junto a la teoría positivista, para de este modo impregnar el ordenamiento jurídico de la interpretación Constitucional, con el fin de armonizar los textos normativos con el espíritu de la Constitución. Es así que las normas se analizan a tenor del texto superior, y son asignados valores a ellas, dependiendo de su contenido.

Tomando lo anterior y teniendo en cuenta lo dicho en (Gil Domínguez, 2005), el Neoconstitucionalismo ha dotado al poder judicial del poder decisorio en cuestiones que son complejas y difíciles de resolver. Todo esto por la conjugación de los modelos americano y europeo de Constitucionalismo, que finalizaron en el nacimiento de sistemas de Constituciones normativas, plenamente garantizadas y con control de constitucionalidad. Por otro lado, aunque se implementa dicho control en cabeza de un ente, dentro de la jurisdicción, no se puede inferir que el interpretar y respetar la Constitución, no sea labor de todo juez o integrante del poder judicial, pues la misma Constitución impone la obligación de privilegiar el texto superior.

También podemos observar que un modelo Neoconstitucionalista tiene los siguientes elementos caracterizadores:

a) Carácter normativo o fuerza vinculante de la Constitución; b) supremacía de la Constitución dentro del sistema de fuentes; c) eficacia o aplicación directa; d) garantía judicial; e) presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder y los particulares, y formado por principios, derechos y directrices más o menos precisos (sic) llamados a ser aplicados sólo en los casos concretos; y f) rigidez constitucional (donde se produce una relación que indica que a mayor dificultad de reforma para la mayoría legislativa, mayor fortaleza del modelo Constitucional). (Gil Domínguez, 2005, pág. 18)

Dichos elementos se encuentran presentes en el Estado Social de Derecho que es la República de Colombia, y son considerados en cada uno de los fallos de las distintas jurisdicciones; materializados en el basto articulado Constitucional, pero que se han dado a conocer en gran medida por los artículos 29, 90 y 209, en el ámbito del derecho administrativo, sin desconocer el resto del contenido que en dicho texto se expresa.

Aunado a las características propias del Neoconstitucionalismo, encontramos que dicha teoría, se encuentra complementada por el concepto de Garantismo Constitucional. Este concepto, según (Gil Domínguez, 2005), es el compendio de garantías políticas y jurisdiccionales que se encargan de entregarle su vigencia al articulado Constitucional, mediante la expansión de la fuerza normativa de la carta magna, y su correspondiente inserción en la sociedad.

Por lo expuesto en este apartado, puede tenerse en cuenta que el modelo Neoconstitucionalista, a la hora de abordar el tema de la concurrencia de causas por el hecho de la víctima, sustenta lo que a lo largo de esta investigación se expondrá, que es que esta figura, como todas aquellas que han sido expandidas en su aplicación e interpretación por los jueces de la república, goza de todas las garantías procesales y Constitucionales, por lo cual, debe ser analizada conforme a dichos parámetros, pudiendo ser interpretada de manera más amplia a la usualmente utilizada.

## 1.5 TEORÍAS SOBRE EL NEXO CAUSAL

Siendo la labor de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la de dilucidar las soluciones, conforme a derecho, de las situaciones que se presenten entre la administración y los particulares, y la administración con ella misma, comprende este aparte el estudiar las teorías que versan sobre el nexo causal, pasando por un pequeño, pero no menos significativo, espacio de contextualización, que versará sobre la incidencia de la promulgación de la Constitución de 1991 en el tema de responsabilidad civil extracontractual del Estado, para terminar con la exposición de la postura actual que tiene el Consejo de Estado sobre este tópico.

Acercas de este tema se ha desarrollado, en el mundo del derecho con el pasar de los años, una completa y aún incompleta lista de teorías sobre su existencia y aplicación. Es así que se explicarán, *grosso modo*, los puntos fuertes de cada una de aquellas, para de esta forma abordar en el contexto nacional la influencia del debate generado por establecer el nexo causal, su actual situación y cómo este afecta la graduación de la reparación, cuando se presenta un hecho de la víctima.

Para iniciar este recorrido, podemos contemplar lo siguiente:

La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño. Es, pues, necesario en este momento analizar el problema de la relación de causalidad, es decir, precisar los criterios en base a los cuales pueda afirmarse que una determinada actividad (en nuestro caso la actividad administrativa a la que se refiere la fórmula legal «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos») es la causa de la lesión patrimonial. (García de Enterría & Fernández, 2008, pág. 385)

En su manual de Derecho Administrativo, estos dos grandes catedráticos, abordan el tema de la relación de causalidad como un fragmento fundamental de la responsabilidad administrativa. Y es que ciertamente el poder determinar la existencia de un nexo entre el actuar

del Estado y la lesión generada a un ciudadano, es fundamental para evaluar la participación de las partes en la ocurrencia del hecho generador del daño.

Los primeros pasos sobre el estudio del nexo causal los dieron sin duda los penalistas, (Peirano Facio, 2004, págs. 406-407), ya que se encontraron un plano jurídico en el que debieron justificar de forma inequívoca la relación que había entre el resultado de una acción humana, y los distintos tipos de lesiones o daños que se generaban con dicha interacción. Es así que en un principio se equipararon la causalidad material, con la causalidad moral (en el tópico de los cuasidelitos), planteando que sólo eran necesarios los elementos de ilicitud, y de imputación a un autor, como presupuestos de esta modalidad de infracciones.

Por otro lado, el estudiar el nexo causal, (Peirano Facio, 2004, págs. 408-409), resulta incompleto si no se hace mención a la discusión que ha conllevado el concepto de causa. Ya sea desde el ámbito de la filosofía o de desde un punto de vista jurídico; el concepto de causa lleva consigo la necesidad de la presencia de dos presupuestos: la primera, que por la ocurrencia de un hecho, se desencadene otro; y la segunda, que sin la presencia de aquel, el resultado o desenlace, no hubiera ocurrido.

Lo anterior, no produce ninguna complicación ante la presencia de situaciones simples, como por ejemplo la muerte natural de una persona de edad avanzada. Pero existen casos donde el aplicar dichos parámetros no resultan tan sencillos, por la diversas y la basta cantidad de variables que interfieren en el resultado.

Ante dicha problemática, es que surgieron las diversas teorías sobre el nexo causal, causalidad y causa. Dichos planteamientos son: teoría de la equivalencia de condiciones, teoría de la causa próxima, teoría de la causa eficiente, y teoría de la causa adecuada.

### **1.5.1 TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE CONDICIONES**

La teoría de la equivalencia de condiciones, fue desarrollada en primera medida por Stuart Mill en 1843; pero no fue hasta que, en el año de 1873, por obra de Von Buri, (Peirano Facio, 2004), que esta tuvo el desarrollo necesario para ser considerada y aceptada.

El planteamiento de dicha teoría es simple: (Peirano Facio, 2004), ante la presencia de una consecuencia, que ha sido generada por múltiples concausas, todas estas son equivalentes en el resultado, es decir, en un plano de reparación, todos los actores son, en igual medida, responsables de la ocurrencia del daño; por lo cual responderán de manera solidaria.

El planteamiento de dicha teoría, tuvo su declive cuando se presentaron situaciones donde varios de los actores involucrados tuvieron una participación mínima, (Peirano Facio, 2004), por lo cual, a la vista de los juristas, no podrían ser responsables, en igualdad de condiciones, si su aporte fue ínfimo o casi inexistente, razón por la cual la aplicación del presupuesto de la equivalencia de condiciones tuvo que ser reevaluado, dando cabida a la presentación de diferentes alternativas.

Por otra parte, según el Consejo de Estado, Exp. 12701, citado por (Gil Botero, 2013, pág. 8), la teoría de la equivalencia de condiciones adolece de un defecto sistemático que la hace insostenible; ese defecto es la extensión de la cadena causal infinita, pues como expone el ente colegiado, atribuir a todas las causas una valoración positiva frente a atribución de responsabilidad, hace que cada causa deba examinarse en retrospectiva, generando que sean descubiertas nuevas causas de aquellas originales, y así sucesivamente.

### **1.5.2 TEORÍA DE LA CAUSA PRÓXIMA**

Esta teoría surgió, (Peirano Facio, 2004), como una propuesta de Francis Bacon, en la cual planteaba que el criterio de la causa debía estar definido temporalmente, es decir, que aquella, la causa, es la que se encuentra en un grado mayor de proximidad al resultado. Todo esto trajo consigo que el concepto de causa se confundiera aún más, pues Bacon, con su planteamiento, no contempló que en ciertas situaciones no es la última condición la que genera el daño; que no es posible determinar la medida entre una causa remota o próxima, en el desarrollo de dicho daño; y que, ciertamente, el aplicar el presupuesto de la causa más próxima al suceso generador de un daño, determinando así la responsabilidad, encausaba el análisis a soluciones que escapaban al buen juicio. De esta forma lo puso a prueba (Amézaga, 1914), citado por (Peirano Facio, 2004, págs. 420-421), con el ejemplo de los tres hombres, la caminata y el hoyo hecho con

una pala, pues era responsable de la caída del tercer hombre, aquel que realizara el último acto: tanto el que inicia a cavar luego de iniciada la caminata, en el primer escenario, como el que aconseja caminar luego de que se ha iniciado la excavación, en el otro.

Sobre este particular el Consejo de Estado, citado por (Gil Botero, 2013, págs. 7-8), el problema de tomar el hecho inmediatamente anterior al daño como causa del mismo, radica en que no permite que se establezca de manera justa y real la responsabilidad por el daño causado. Todo esto deviene en que esta teoría no sea tomada en cuenta por el máximo tribunal de la Jurisdicción Administrativa, por encontrarle insuficiente para los fines de su labor.

### 1.5.3 TEORÍA DE LA CAUSA EFICIENTE

El concepto de causa en esta teoría parte de la diferenciación entre todas las condiciones que desencadenaron el daño. Es así que definen muy claramente tres términos de esta manera:

La causa eficiente – dicen Pirson et De Villé – es, según los filósofos, la causa propiamente dicha, el *id a quo aliquid fit*. Ella responde a la pregunta, ¿por quién es hecho el daño?, y puede definirse como aquello que por su acción produce alguna cosa. La condición, en cambio, no produce el efecto, sino que – simplemente – permite a la causa eficiente producirlo: descarta un obstáculo permitiendo así la acción de la causa eficiente. La ocasión en tercer lugar, no hace más que favorecer el juego de la causa eficiente, y en ningún modo es necesaria a la producción de un efecto. (Peirano Facio, 2004, pág. 430)

Esta teoría tiene en común un núcleo esencial con la última que se revisará, la teoría de causa adecuada, y este es en el campo de los resultados, pues coloca en manos de los jueces las herramientas para obtener resultados concretos en los casos donde se presente la concurrencia de causas. El problema de dicho planteamiento, según (Peirano Facio, 2004, págs. 409,429-430), es la rigurosidad de la apreciación del concepto de causa, ya que el mismo está determinado por la simpleza, es decir, no contempla la dimensión jurídica del mismo, sino que toma su interpretación común, o en ultimas la desarrollada por la filosofía; razón de esto es que, en el planteamiento citado, hace referencia al aporte de los filósofos en la definición de causa, como una única y determinante, sin contemplar siquiera si la condición (que permite a la causa eficiente

generar el daño), puede tomar el papel principal de determinadora, y por ende ser la generadora del resultado.

#### 1.5.4 TEORÍA DE CAUSA ADECUADA

Dicha teoría parte del núcleo establecido por la equivalencia de condiciones, (Peirano Facio, 2004, pág. 422), es decir, se deben contemplar las condiciones que generaron el daño, pero aunado a esto, no se miden dichas condiciones por criterios de proximidad, inmediatez, potencia o visibilidad; sino que aquellas deben ser evaluadas conforme a su calidad. Lo anterior se explica de la siguiente forma:

La solución se obtiene cambiando el punto de vista: en vez de apreciar el fenómeno causal *in concreto* (en cuya situación no puede elevarse ninguna condición a la categoría de causa), se analiza *in abstracto* y en general, buscando si en este plano es probable o cuando menos posible, que alguna de aquellas condiciones produzca el resultado cuya causa concreta se trata de indagar. Si la respuesta es afirmativa, se le atribuye a esa condición (que en concreto no es más que una simple condición de jerarquía igual a las demás condiciones), la categoría de causa. (Peirano Facio, 2004, págs. 422-423)

De lo anterior se desprende que, (Peirano Facio, 2004, págs. 423- 424), el proceso de selección y valoración de las condiciones, debe obedecer a dos facetas; el primero, la fase del saber ontológico, el cual contempla la selección objetiva de aquellas que pueden llegar a ser causas; el segundo es el aspecto subjetivo de valoración, conocido como saber gnomológico, el cual comprende la valoración del conocimiento que se posee de la producción del daño. De estado forma, sientos evaluados los conceptos objetivos y subjetivos, se produce la atribución de causa.

Según ha sido abordada la causa adecuada por el Consejo de Estado, en los expedientes 11309 y 13818, los cuales han sido citados por (Gil Botero, 2013, págs. 6-9), esta teoría surge como respuesta a las falencias de la causa próxima y de equivalencia de condiciones, ya que no se busca directamente que un hecho sea la causa de un resultado, sino si aquellos hechos relacionados a un daño, son jurídicamente relevantes para imputar responsabilidad.

## **1.6 INCIDENCIA DE LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991, EN EL TEMA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.**

En el año de 1991, con la promulgación de la nueva Constitución, Colombia asumió una nueva naturaleza, pues mudó de ser un Estado de Derecho, a ser un Estado Social de Derecho. La diferencia, en un plano superficial, no parece tan significativa, pero esta afirmación dista mucho de la realidad.

A pesar de que la Constitución impone el sometimiento a esta, como norma de normas, y a la ley en general, (Const., 1991, art. 4), es enfática en la naturaleza que se quiere desarrollar en el territorio Nacional. Dicha orientación está determinada en la amplia carta de derechos, en las funciones de los Órganos Estatales, pero principalmente en estos dos artículos:

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Const., 1991)

Como se puede apreciar en los artículos citados, que son los encargados de ser la carta de presentación de la Constitución Política de Colombia, se ha hecho un énfasis claro en la importancia del ciudadano para el Estado; de la obligación de garantizar, por parte de la Administración, la efectividad de la carta de derechos y obligaciones; de los poderes que han sido otorgados a todos los órganos Estatales para cumplir con esta misión; y finalmente la importancia que tiene la independencia de la República Colombiana, para que ella pueda cumplir con todos los fines planteados.

Continuando con el desarrollo que ha generado la Constitución de 1991, enfocado esta vez al tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, es preciso traer a colación lo preceptuado en el artículo 90 de este cuerpo normativo:

ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Const., 1991)

Como bien lo establece el artículo Constitucional, el Estado está obligado a encargarse de la reparación que deba realizarse cuando ha sido generado un daño antijurídico que le sea endilgado judicialmente, y que, aunado a lo anterior, tiene también el deber de recuperar los fondos cancelados en los fallos judiciales, siempre que su agente haya actuado con dolo o culpa grave.

El término de daño antijurídico, trajo consigo una serie de problemáticas, ya que una vez promulgada la Constitución, en el año 1991, el Consejo de Estado asumió las directrices del profesor García de Enterría, las cuales, decantaban la postura que debía asumir la Administración, optando por un enfoque objetivo, en el cual un daño generado por algún agente del Estado, que no debiera ser jurídicamente soportado por la víctima, desembocaba en la

responsabilidad del Órgano Estatal, y por ende debería ser reparado. (García de Enterría & Fernández, 2008, págs. 361-364)

Sin embargo, dicha postura, traída a este país, que se basaba en la interpretación que realizaba el maestro García de Enterría del artículo 106 de la Constitución Española, no fue acogida por mucho tiempo. La razón de esto, es que la jurisprudencia nacional, se permitió hacer su propia interpretación del artículo 90 superior, para crear las directrices nacionales sobre los temas de reparación, daño antijurídico y nexo causal.

Es así que, desde el año de 1996, la Corte Constitucional, acogiendo lo aportado por el Consejo de Estado, propuso el punto de partida de esta manera:

Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que 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". (Corte Constitucional, Expediente D-1111, 1996)

Expresado lo anterior, es necesario concluir aquí este aparte, para establecer la postura actual del Consejo de Estado sobre las teorías de causalidad.

## **1.7 POSTURA ACTUAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE NEXO CAUSAL Y CAUSA**

Desarrollados los ítems anteriores, resta, en este capítulo, desarrollar la visión actual que tiene el Consejo de Estado en el tema teoría de la causalidad, como elemento sustancial de la responsabilidad civil extracontractual del Estado.

Los primeros pasos de esta postura los podemos encontrar aquí:

En el asunto objeto de estudio, las entidades demandadas formularon la excepción de culpa exclusiva de la víctima, por lo que es necesario averiguar si realmente se presentó esa causal de exoneración de responsabilidad. Para ello es necesario averiguar cuál fue la causa adecuada y eficiente en la producción del daño, pues como lo ha advertido la doctrina, la teoría de la causa adecuada es “en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de relación causal, tanto en el campo penal como en el civil”. Según esta interpretación, para que exista relación causal, “la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente.

Así las cosas, como lo ha advertido esta Sala, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a la entidad demandada, es necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción. (Consejo de Estado, Exp.13764, 2006)

De esta manera es como el Consejo de Estado ha afirmado que la teoría de la causa adecuada ha sido acogida, desarrollada y aplicada en su jurisdicción. Lo anterior por contemplarse en ella los factores de idoneidad y eficiencia, que, a criterio de este ente colegiado, son fundamentales para constituir y endilgar responsabilidad en la Administración.

Siguiendo este orden de ideas, se puede apreciar que la discusión de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, mudó del campo de si existía o no la obligación de probar un nexo causal, a otro distinto, en el cual el nexo causal debe estar presente, pero debiendo demostrar además, que este cumple con ser adecuado y determinante para la ocurrencia del daño; adicionado a esto, se debe determinar el origen de la fuente o causa que cumple con la característica de ser la adecuada, pudiendo generar concurrencias o fenómenos de exclusión de responsabilidad del Estado.

Un caso concreto donde se materializa lo afirmado anteriormente, es el de un accidente de tráfico donde perdió la vida una mujer que se movilizaba en una motocicleta. En dicho fallo el Consejo de Estado tuvo el siguiente pronunciamiento:

Entonces, las fallas en la prestación del servicio de señalización vial imputables al Invías, fueron indudablemente la causa adecuada y eficiente del accidente de tránsito de que se trata, como quiera que, si no se hubieran dejado los obstáculos y si, en todo caso, los mismos se hubieran señalado como correspondía, el accidente no se hubiera producido razón por la cual el Invías responderá por el 100% de la condena. (Consejo de Estado, Exp. 21679, 2012)

A dicha conclusión llegó el ente colegiado después de establecer que, entre el daño antijurídico y el hecho, medió la falta de diligencia del Instituto Nacional de Vías, siendo esta falta el nexo causal que desembocó en la responsabilidad de la Administración.

Como último aporte, y dándose un enfoque de interpretación más restrictivo y de carácter objetivo, el Consejo de Estado mantiene la esencia de su postura, en un caso que vincula al Ejército Nacional, en los siguientes términos:

En lo tocante con la imputación del daño surgido con ocasión de la muerte del occiso, la Sala considera que, en principio, el régimen de responsabilidad aplicable para el juzgamiento del caso concreto es el objetivo, comoquiera que el menoscabo alegado por los demandantes ocurrió cuando el Ejército Nacional adelantaba un operativo con empleo de armas de dotación oficial. Al respecto, debe observarse la línea jurisprudencial según la cual, frente a casos como el presente, el marco de imputación es el propio de las actividades riesgosas, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual al demandante le basta probar la existencia del daño, el hecho dañoso y el nexo causal entre el primero y el segundo, y en el que, demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y/o fuerza mayor.

Sólo en aquellos casos en que se invoque la existencia de una falla cometida por la administración pública, y siempre que ésta sea evidente, procede el análisis del caso bajo

la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado ponga de manifiesto los errores cometidos por la administración en ejercicio de sus actividades, con el objetivo de que se fijen pautas para que esos yerros no tengan nueva ocurrencia (Consejo de Estado, Exp. 36604, 2016)

Para terminar, concluyendo de esta manera:

La causa adecuada de la muerte del señor Uberney Alegría Solarte es el que el soldado José Jader Jiménez hubiera accionado su arma de dotación contra aquel, pues el examen de necropsia señala de manera inequívoca que el aludido fallecimiento se debió, justamente, a la herida de arma de fuego recibida en la región escapular derecha, proveniente del arma de dotación oficial del mencionado soldado, quien libremente decidió apretar el gatillo sin que mediara una circunstancia que hiciera inevitable o irresistible tal comportamiento (Consejo de Estado, Exp. 36604, 2016)

Como bien se ha podido observar, a pesar de ser una situación especial, donde impera la interpretación objetiva, el Consejo de Estado ha sostenido los parámetros de la teoría de la causa adecuada, para determinar la relación de causalidad, imputar la responsabilidad que le corresponde, y establecer, luego de todo este proceso, las medidas de reparación necesarias para restablecer, mitigar o enmendar, el daño ocasionado.

Sin embargo, a pesar de lo expresado en los aportes jurisprudenciales que anteceden, cabe mencionar que el elemento de la culpa o dolo, que está presente en el régimen subjetivo, afecta la forma en la que se establece el juicio de reproche, que devenga en el juicio de valor, el cual arroja como positiva o negativa la atribución de responsabilidad. Pero dicha incidencia se desarrollará en un apartado posterior de esta investigación.

De esta manera, y según las razones expuestas, se ha podido demostrar que, con el paso de los años, la postura del Consejo de Estado, sobre la teoría aplicable en el tema referente al nexo de causalidad, se ha decantado por lo planteado en la causa adecuada. Aunado a esto, se ha observado que el régimen objetivo, se supedita al subjetivo, y que solamente impera en escenarios concretos y definidos.

## **2 CRITERIOS UTILIZADOS POR EL CONSEJO DE ESTADO PARA APLICAR LA TEORÍA DE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS, CUANDO EXISTE HECHO DE LA VÍCTIMA**

Estando el precedente establecido por el Consejo de Estado acerca de la causa adecuada como la teoría imperante a la luz de establecer la responsabilidad del Estado dentro de los fallos proferidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se expone a continuación lo concerniente a los criterios hallados dentro de la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, junto con los postulados Constitucionales de los artículos 29 y 90 de la Carta, lo establecido en el artículo 2357 Código Civil Colombiano y lo preceptuado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente a la aplicación de la concurrencia de causas, encaminada a la presencia de un hecho de la víctima.

Para realizar la exposición de la cual se habla en el aparte anterior, se ha adoptado un esquema de contenido que permita desarrollar uno a uno los temas que encierran la temática mencionada, ampliando de forma progresiva los conceptos para llegar a las conclusiones que competen al capítulo final de esta investigación.

Se precisa que las sentencias aquí citadas hacen parte de las consultadas en el cuadro de sintetización, correspondiente al anexo N°1 de este trabajo de investigación, y que son relacionadas por su relevancia dentro del tema de estudio, además de contener conceptos fundamentales dentro del desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual del Estado.

### **2.1 DAÑO E IMPUTACIÓN DEL MISMO A LA ADMINISTRACIÓN EN LOS DIFERENTES RÉGIMENES Y TÍTULOS JURÍDICOS**

#### **2.1.1 EL DAÑO**

En lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, cláusula contentiva de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en forma general y que plasma en su contenido la necesidad de la configuración de un daño antijurídico causado a un administrado, además de la configuración de un juicio de reproche que determine la imputación de dicho daño a la administración por una omisión u acción, bajo los presupuestos dados en los

títulos jurídicos de imputación como son: la falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional u otros; es necesario que dicho elemento, es decir, el daño antijurídico, sea determinado en primera medida, para dar paso a la imputación, tanto fáctica como jurídica del mismo.

Es así que este tipo de daño no se configura por la simple acción u omisión del Estado, ya que como lo ha establecido la jurisprudencia Colombiana, aplicando los postulados de grandes maestros doctrinantes, la configuración de la antijuricidad del perjuicio que se desprende del daño, no corresponde a la licitud o ilicitud de la conducta desplegada, sino a la soportabilidad del mencionado daño, por parte de la víctima (Corte Constitucional, C-254, 2003), lo cual permite observar que es la ausencia del deber del administrado de soportar el daño, lo que hace que este se configure antijurídico.

Dados los mencionados requisitos para la mutación de un daño a uno de naturaleza antijurídica, es preciso aclarar que la simple configuración del mismo no desprende de por sí la obligación de reparar por parte de la Administración, pues de ser este el caso, cualquier actuación por parte de ésta, estaría limitado en gran medida por la prevención que dicha realidad, lo cual resultaría en un despropósito en el cumplimiento de los fines del Estado. Es por esto que, aunado a los requisitos antes enunciados, la configuración del daño antijurídico por parte de la Administración a uno de sus administrados, contiene las características de ser de naturaleza determinada o determinable, cierto en su naturaleza, estar presente o poder preverse en un futuro plausible, ser totalmente anormal al desarrollo propio de las funciones que se realizan, y estar ligado a situaciones que se consideran jurídicamente protegidas (Consejo de Estado, Exp. 2001-01541AG. 2005).

Por lo anterior, es necesario que una vez establecido y determinado el cumplimiento de los factores antes mencionados, se remita el análisis al campo de la imputación, pues es ésta la que puede determinar el camino hacia la atribución de responsabilidad en cabeza de la Administración.

El daño, dentro del fenómeno de la concurrencia de causas, es el primer criterio a ser abordado para la configuración de este, pues la determinación de aquel es el punto partida que observa el ente colegiado, dentro del estudio propio de los casos que son encargados a la sección tercera, dejando entrever la existencia o no del fenómeno jurídico que se estudia en este trabajo.

### **2.1.2 IMPUTACIÓN**

Sobre la imputación, es menester que dicho concepto sea analizado desde dos enfoques distintos, es decir, desde el ámbito fáctico y desde la imputación jurídica, ya que de la concreción de dichas esferas es que puede, de forma real, imputar en cabeza de la Administración, un tercero o la propia víctima, la materialización del daño, y donde aparecen en primera medida los títulos jurídicos de imputación de la falta o falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional, junto con la apreciación de causa adecuada, tema desarrollado en el capítulo anterior

Iniciando por el primer estadio, es decir, la imputación en el ámbito fáctico, es necesario que dicho análisis se realice de forma objetiva, conforme a los sustentos materiales del caso en estudio, para de esta manera solventar en debida forma lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución, al apreciar en debida forma todos los elementos aportados según las normas procesales, arrojando como resultado la clara determinación de los hechos objeto de estudio y así partir al análisis jurídico de los mismos, bajo la óptica de un título jurídico de imputación y lo establecido dentro de la causa adecuada.

Por otra parte, en este estadio inicial se parte, como bien se ha dicho, por un análisis objetivo que se ubica en la contemplación de los factores previsibles, dando partida también a la contemplación de causas atenuantes y eximentes de responsabilidad, temas que son contemplados y determinados en un plano posterior a este.

Como paso a seguir cabe determinar la imputación jurídica del daño, iniciando de esta manera el juicio de reproche que detenta la responsabilidad; es así que aquella es el inicio de la atribución de esta en cabeza de la Administración, un tercero, la víctima, la configuración de una

conurrencia de causas o la presencia de una causa extraña. Por lo anterior se puede deducir que la imputación jurídica (Consejo de Estado, Exp. 35514, 2016), parte inicialmente de la cláusula de responsabilidad civil extracontractual del Estado; de la necesidad de una motivación razonada, que no se encasille en un título jurídico de imputación, sino que parta de la falla del servicio, que nace de la vulneración de deberes normativos, no como la simple apreciación del incumplimiento de estos, sino como una garantía del debido desarrollo de la cláusula social y democrática de derecho, en la que se procura o tutela eficazmente la protección de derechos, bienes e intereses jurídicos

Seguidamente, si no es posible ajustar el juicio con la mencionada falla del servicio (Consejo de Estado, Exp 35514, 2016), la jurisprudencia ha previsto que se analicen los presupuestos probatorios para esclarecer la presencia o no de una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas, lo cual detentaría la configuración de un daño especial. Si dicho análisis no resulta fructuoso, se debe contemplar el riesgo excepcional como título jurídico de imputación a configurar. Lo anterior como respuesta a la libertad que se ha configurado en cabeza del juez, de no estar sujeto a la apreciación de ningún título jurídico de imputación, pues la cláusula general de responsabilidad civil extracontractual de Estado no atribuyó, ni privilegió a ninguna categoría de los mencionados títulos, para solución de un determinado tipo de caso, ni siquiera en los regímenes objetivos, como lo son los relacionados con actividades peligrosas, conscriptos, personas privadas de la libertad o en especial sujeción con el Estado por detención, entre otros.

Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que uno de los fines de realizar un proceso de imputación y de finalmente atribuir responsabilidad, no es la de reparar, sino de concientizar a la Administración sobre sus falencias. Es así que el ente colegiado se ha pronunciado en dicho sentido, y de manera sucinta en los siguientes términos:

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en

la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada. (Consejo de Estado, Exp.35514, 2016)

Por lo expresado, con la imputación, el Consejo de Estado establece un segundo parámetro que abona a la configuración de la concurrencia de causas, pues si bien es una etapa estándar de todo proceso argumentativo que desarrolla el ente colegiado, también es un escaño esencial que permite la concreción del fenómeno estudiado, máxime cuando en la etapa de imputación ya se evaluaron los hechos propios de cada parte y su relevancia jurídica para atribuir responsabilidad en cabeza de cada una.

Como parte resolutive de este aparte, queda mencionar lo relacionado a los diferentes regímenes de responsabilidad existentes en Colombia, y sobre los cuales se realiza el juicio de reproche en el estudio de la atribución de la responsabilidad civil extracontractual del Estado.

## **2.2 REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD EXISTENTES EN COLOMBIA**

Sobre el tema de los regímenes de responsabilidad existentes en Colombia para la atribución de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, la doctrina especializada sobre el tema, la jurisprudencia constitucional y los reiterados fallos del Consejo de Estado, han determinado que existen dos, a saber: el régimen subjetivo y el objetivo.

Dichos regímenes son de libre apreciación por parte del juzgador (Consejo de Estado, Exp. 36570, 2015) a la hora de realizar el análisis sobre los casos en los cuales se pretende endilgar responsabilidad en cabeza del Estado, ya que como se ha expuesto anteriormente, la Constitución Política de la República de Colombia no privilegió ningún título jurídico de imputación, ni tampoco un régimen de responsabilidad, en su cláusula general de responsabilidad.

Lo anterior no significa que la jurisprudencia no haya precisado, sin sujeción a sus conceptos, la preferencia en la aplicación de uno u otro en casos determinados, en razón de la protección de

los derechos que puedan ser vulnerados, las situaciones especiales de protección que puedan ostentar administrados en su condición de conscriptos o personas privadas de su libertad, o por el desarrollo de actividades que se consideran peligrosas por naturaleza.

Frente al régimen de responsabilidad objetiva, tanto la doctrina especializada como la jurisprudencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha concluido que contiene la presencia de dos o tres elementos, a saber, si se contempla el nexo causal como un elemento de dicho régimen o si es tomado como un requisito de la imputación del daño antijurídico. De esta manera se tiene que los elementos a considerarse en la atribución de responsabilidad civil extracontractual del Estado en el mencionado régimen de responsabilidad, son el hecho y el daño, donde se prescinde del elemento subjetivo a saber, la culpa o dolo, garantizando esta manera que la única forma en la que la Administración pueda liberarse de la atribución de dicha responsabilidad (Consejo de Estado, Exp. 25164, 2012), es mediante la existencia acreditada de una causa extraña, la cual de no ser causa única, adecuada y eficiente del daño, da partida a la configuración de una concurrencia de causas.

Por otra parte, el régimen de responsabilidad subjetiva, parte de la inclusión del elemento de la culpa o dolo, es decir, el factor subjetivo como parte esencial para atribuir la responsabilidad civil extracontractual del Estado, siendo este el régimen general por excelencia, ya que contempla la falla en el servicio, título jurídico de imputación más amplio y con mayores alcances en la protección de derechos. Lo anterior como garantía de la no limitación del universo de la responsabilidad administrativa, puesto que si el régimen imperante fuera el objetivo, y si no existiera libertad de configuración de entre uno y otro régimen, las situaciones propias de los hechos generadores de un daño antijurídico no podrían ser controvertidas, resultando en una fórmula jurídica inmodificable, que sólo entraría a discutir las causas extrañas o la disminución del quantum indemnizatorio por concurrencia de causas.

Con la inclusión de los regímenes jurídicos, como esquemas base de estudio y parámetros de abordaje de los casos encomendados a la sección tercera del Consejo de Estado, se concreta un tridente en el cual el desarrollo argumentativo de la decisión que expone el ente colegiado

encuentra su sustento, y por ende permite que la configuración de la concurrencia de causas pueda ser desarrollada con todas las garantías propias de las que gozan las decisiones judiciales.

### **2.3 COMPLEMENTARIEDAD ENCONTRADA ENTRE LOS POSTULADOS ESGRIMIDOS, LOS APARTES NORMATIVOS Y CONSTITUCIONALES, FRENTE A LA CONCURRENCIA DE CAUSAS.**

En este aparte se hará relación a la complementariedad que existe entre los hallazgos jurisprudenciales encontrados en el desarrollo de la investigación, con los apartes normativos y constitucionales, sobre la concurrencia de causas en el plano del Derecho Administrativo en Colombia.

Como punto de partida se enunciarán los apartes normativos que inciden en la configuración de responsabilidad en cabeza del Estado, junto con aquellos que establecen la base de la concurrencia de causas. En primer lugar, encontramos lo preceptuado en la cláusula general de responsabilidad civil extracontractual de Estado, contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política de la República de Colombia que reza lo siguiente:

**Artículo 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Const., 1991, art. 90)

En un segundo momento se puede apreciar lo esgrimido por el artículo 2357 del Código Civil Colombiano, el cual da partida a la consideración de la concurrencia de causas pues preceptúa: “**ARTICULO 2357. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.** La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. (Ley 84,1873)

Por otra parte, el artículo 140 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en la acción de reparación directa establece lo siguiente:

**Artículo 140. Reparación directa.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. (Ley 1437, 2011)

Todos estos argumentos de carácter constitucional y legal, aunados al contenido del artículo del debido proceso, artículo 29 de la Constitución Nacional de la República de Colombia, junto a los conceptos desarrollados jurisprudencialmente sobre regímenes de responsabilidad, títulos jurídicos de responsabilidad, imputación jurídica, daño antijurídico y causa adecuada, concatenados a un análisis objetivo de todos los factores propios de los casos que se estudian en el trascurso de los juicios de responsabilidad civil extracontractual, son los que pueden arrojar como resultado de su apreciación, la configuración del fenómeno de la concurrencia de causas, que como bien se ha explicado en el trascurso de esta investigación, surge de la presencia de una causa adecuada y eficiente del daño, por parte de la Administración y la víctima, o de aquella y un tercero.

En el asunto que concierne a este tema de estudio, la concurrencia de causas por hecho de la víctima se pone de presente en aquellos casos en que por acción u omisión del Estado, y por el actuar de la propia víctima, luego de analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el daño antijurídico que esta reclama, se ocasionó por la convergencia de aquellas actuaciones, por lo cual, a la luz de esta nueva realidad, el reconocimiento de cuales quiera perjuicios que se

pretende, debe ser amortizado en proporción a la contribución del daño que cada uno de los actores realiza.

Por lo anterior, conceptos como la impericia, negligencia, imprudencia, imprevisión, desatención de deberes legalmente constituidos o violación de las normas reglamentarias, toman un papel fundamental a la hora de establecer la contribución en la concreción del daño.

Aunado a esto, las autoridades judiciales, dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, han desarrollado la apreciación de los factores comunes que se han presentado en los diversos asuntos que han tenido que solventar, prestando especial atención a la aplicación del principio de equidad en la valoración de los daños, principio que por su especial apreciación, ha sido parte fundamental de las críticas que este proyecto de investigación planea realizar en el capítulo final del documento.

Continuando con los planteamientos antes referenciados el Consejo de Estado ha establecido ciertos aspectos que ya son precedente judicial en los asuntos mencionados como son: la aplicación y estudio desde el régimen objetivo de las actividades peligrosas como conducción de vehículos automotores (Consejo de Estado, Exp.36570, 2015), donde el garante de dichas actividades es el Estado; los procesos que se adelanta por uso de armas de dotación del Estado cuando sus agentes se encuentren en servicio activo o por ocasión de actividades desplegadas en asuntos de relacionados con labores propias de las fuerzas armadas; sobre los daños ocasionados a conscriptos que se encuentran en servicio activo (Consejo de Estado, Exp. 37704, 2016); aquellos relacionados con personas que se encuentran en especial sujeción por parte del Estado por encontrarse bajo su tutela por estar privados de la libertad (Consejo de Estado, Exp. 25364, 2012).

Se precisa que, en dichos temas de estudio por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por tratarse del régimen de responsabilidad objetivo, no es dado que exista la configuración de una exclusión de responsabilidad por parte de la Administración por el actuar

culposo o doloso de sus agentes, sino que dicha exclusión de responsabilidad total o parcial, queda supeditada la acreditación de una causa extraña, la cual, tanto en el régimen objetivo como subjetivo, ha tenido de antaño la consecuencia de contener la posibilidad de exculpar al Estado de toda responsabilidad, para ello debe contener dos elementos fundamentales: ser la causa exclusiva, adecuada y eficiente del daño, es decir, ser única y no concurrir con otras, y poder establecerse con toda certeza en el acervo probatorio la certeza de dicha afirmación.

Sobre el tema, el consejo de Estado se pronunció en dicho sentido en un asunto en el cual resultó herido un soldado que prestaba servicio militar obligatorio y que fue herido por uno de los guardias al no responder al santo y seña de la base en la que se encontraban:

Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquella, tuvo o no, injerencia - y en qué medida-, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible 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 la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada. (...) Aunque frente a estos casos –responsabilidad objetiva del Estado por los daños causados a los soldados conscriptos– resultan aplicables las causales eximentes de responsabilidad, lo cierto es que para que las causales de exoneración de responsabilidad tengan efectos liberadores –plenos o parciales– resulta necesario que la causa extraña sea exclusiva o cuando menos determinante del daño (...) Descendiendo al caso concreto, se encuentra acreditado que el soldado regular Pacheco Barrios sufrió una lesión como consecuencia del disparo que le propinó su compañero en función de la prestación del servicio; no obstante, no existe prueba en el expediente que genere la certeza necesaria para establecer la manera como realmente sucedió el hecho y, por ende, predicar la existencia de una causa extraña (Consejo de Estado, Exp. 37704, 2016)

Como ha podido demostrarse, tanto el contenido normativo como los aportes jurisprudenciales dan cuenta de la importancia del estudio minucioso de las causas dentro de los procesos adelantados dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual de Estado, y si ella debe graduarse según el actuar de la víctima o no.

Sobre este punto, y los argumentos desarrollados a través de reiterados pronunciamientos, en el capítulo final de este proyecto de investigación se realizarán acotaciones sobre la manera en que se han desarrollado los estudios de las causas en el tema de la concurrencia de causas cuando está presente el hecho de la víctima, pues, como se argumentará en debida forma en el apartado tercero de esta investigación, se han hallado una serie de apreciaciones por parte del ente colegiado en la determinación de la graduación del porcentaje de responsabilidad, que denotan imprecisión en este aspecto. .

#### **2.4 HECHO DE LA VÍCTIMA Y SU INCIDENCIA REAL EN LOS DIFERENTES REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD Y TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN**

Para iniciar es menester resaltar que el hecho de la víctima dentro de los distintos regímenes de responsabilidad como de los diferentes títulos jurídicos de imputación, puede llegar a ser una causal eximente de responsabilidad, siempre y cuando se denote que dicha causa es la causa eficiente, adecuada y exclusiva del hecho generador del daño, es por esto que en el transcurso de esta investigación se ha venido hablando de hecho de la víctima y no de culpa exclusiva de la víctima, porque esta denota situación singular de responsabilidad y aquella se refiere a la configuración de una responsabilidad compartida con la Administración.

Continuando con el tema que compete este fragmento del trabajo de investigación que se está desarrollando, el hecho de la víctima dentro de la configuración de la concurrencia de causas en los distintos regímenes de responsabilidad, tiene ciertas diferencias plausibles a la hora de estudiar los casos que se presentan ante el juez administrativo los cuales se presentarán en el apartado siguiente.

#### **2.4.1 CONCURRENCIA DE CAUSAS DENTRO DEL RÉGIMEN OBJETIVO (EL DAÑO ESPECIAL Y EL RIESGO EXCEPCIONAL)**

La concurrencia de causas dentro del régimen objetivo, denota el mismo esfuerzo por parte del juez administrativo en la determinación de la causa adecuada dentro del hecho generador del daño, pero conlleva menos factores a considerar, pues no debe centrar su estudio en los elementos subjetivos, pues estos no vienen a tomar relevancia. Es por esto que los distintos títulos jurídicos de imputación que le son naturales a este régimen de responsabilidad son los del daño especial y riesgo excepcional, sin excluirse la falla en el servicio, título jurídico de imputación de amplio espectro, que en situaciones que podrían considerarse parte del régimen objetivo de responsabilidad, pues hay eventos en los que está plenamente demostrado que la falla del servicio es la causa del daño y por ende no puede atribuírsele ese resultado al riesgo propio de la actividad, como puede observarse en el caso en el que están vinculados administrados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio y por su actuar negligente e irresponsable, desatienden el debido cuidado que se debe prestar al manejo de sus armas de dotación oficial.

Sobre lo manifestado el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

Para la Sala no cabe duda en cuanto a que la muerte (...) fue consecuencia de la imprudencia e irresponsabilidad en que incurrieron la víctima y su compañero (...) como quiera que actuaron de manera contraria a lo señalado por el decálogo de seguridad para el manejo de las armas y a las recomendaciones que constantemente se les impartía sobre el correcto uso de las mismas, en tanto ambos decidieron jugar con sus fusiles (...) en el deber de adoptar la máxima prudencia y cuidado en la manipulación de las armas que tenían a su cargo, toda vez que era absolutamente previsible la consecuencia de un inadecuado manejo,. En ese sentido y atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo la muerte (...) en el presente caso ha de declararse la responsabilidad del Estado con fundamento en una falla en el servicio, pues lo probado en el proceso pone de manifiesto una inobservancia por parte del infante de marina Leonard López Granados de las más elementales medidas de precaución en el manejo de su arma de dotación, circunstancia de la cual se derivó el daño génesis del presente proceso (Consejo de Estado, Exp 30341, 2015)

Sobre los títulos jurídicos de imputación del daño especial y riesgo excepcional, los precedentes jurisprudenciales han determinado que el estudio del primero debe partir del análisis de la ruptura del equilibrio sobre las cargas públicas, para determinar la responsabilidad Estatal; sobre el segundo, el estudio debe adelantarse acerca de los hechos por los cuales la Administración expuso a los ciudadanos a dicho riesgo, para poder así establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar por los cuales se endilga responsabilidad al Estado, y también adelantar el estudio del hecho de la víctima. Sobre el tema el Consejo de Estado, en providencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio se pronunció en los siguientes términos:

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño (...) cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera (...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. (Consejo de Estado, Exp.35514, 2016)

De esta manera, una vez realizado el juicio de reproche a la Administración (estudio del hecho generador del daño, imputación jurídica del mismo y nexo de causalidad entre estos dos), se atribuye responsabilidad al Estado. Luego de este proceso, es necesario analizar el actuar de la

víctima, para determinar si ella es también co-causante del daño. Como resultado de este proceso se configura la concurrencia de causas; dicho de otro modo, la existencia de un daño que pueda atribuirse tanto al actuar de la víctima, como al de la Administración, que además jurídicamente sea imputable a los dos y que albergue un nexo de causalidad sólido denotará el fenómeno estudiado en esta investigación.

#### **2.4.2 CONCURRENCIA DE CAUSAS DENTRO DEL RÉGIMEN SUBJETIVO, FALLA EN EL SERVICIO**

La concurrencia de causas dentro del régimen subjetivo como título jurídico de imputación, contiene dentro de sí misma iguales parámetros que la objetiva, es decir, la necesidad de atribuir responsabilidad a la Administración por medio de un juicio de reproche que denota el estudio fáctico y jurídico del hecho generador del daño y que la víctima también haya sido co-causante del mismo, pero aunado a este procedimiento que ya se ha observado dentro de lo expuesto en apartes anteriores, este régimen y título jurídico de imputación, contiene en su estructura base un elemento esencial y especial (por lo cual se le atribuye la particularidad de ser de más amplio espectro que el objetivo), el elemento subjetivo para la atribución de la responsabilidad.

Dicho elemento, según lo expresado por el (Consejo de Estado, Exp. 20750, 2011) es aquel que se encuentra presente en la extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones que se han cumplido de forma defectuosa o tardíamente, o por cualquier obligación a cargo del Estado que se haya incumplido, lo cual expone la razón por la cual este título jurídico de imputación es aquel que puede contener todos los escenarios por los cuales la Administración pueda resultar responsable por cualquier daño antijurídico causado.

Ahora bien, la concreción del elemento subjetivo no resulta irremediamente en la imputación de responsabilidad en cabeza de la Administración, pues verificado el incumplimiento, extralimitación, cumplimiento tardío o defectuoso, acto seguido se examinan las razones por las cuales el Estado o sus agentes, incurrieron en dicho incumplimiento, para establecer si era posible o no, el poder evitar la producción del daño. De ser así, es decir, de

encontrarse justificado al actuar de la Administración, el juicio de reproche no podría resultar en una condena.

Por otra parte, al realizarse el análisis propio de cada caso, puede que el juicio de reproche establezca que es un agente del Estado el que realiza una actuación que genera el daño antijurídico que sufre algún administrado. En dichos casos el (Consejo de Estado, Exp. 30341, 2015) ha establecido que por seguridad jurídica y por protección a aquellos que están bajo su tutela, debe reconocerse el pago de los perjuicios ocasionados por el daño antijurídico que dicho agente ocasionó, lo cual habilita a la Administración para repetir contra este último, con el fin recuperar los valores cancelados por su acción u omisión, la cual debe haber sido de carácter doloso o gravemente culposo.

Establecidos todos estos factores y temas complementarios, encontramos que el fenómeno de la concurrencia de causas por hecho de la víctima en el régimen subjetivo de responsabilidad Administrativa, encuentra todas las herramientas para su determinación configuración y protección, dentro del título jurídico de imputación de la falla del servicio, pues el juicio de reproche que determina la causa adecuada para cada uno de los actores involucrados dentro del escenario jurisdiccional, contempla los elementos necesarios para que la imputación de la responsabilidad sea acorde a los hechos probados, arrojando un fallo que sea acorde a los argumentos expuestos en el proceso argumentativo realizado.

### **3. CRITERIOS UTILIZADOS POR EL CONSEJO DE ESTADO PARA GRADUAR LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

Conforme a la estructura desarrollada en este trabajo de investigación, y para seguir la misma, compete ahora abordar las etapas que desarrolla el Consejo de Estado para Graduar la responsabilidad civil extracontractual del Estado ante la concurrencia de causas por hecho de la víctima; seguidamente se realizará la enunciación de los criterios que se han inferido, gracias al trabajo investigativo desarrollado, y que están presentes en la asignación del porcentaje de responsabilidad que afecta el quantum indemnizatorio; se realizará una crítica en su aplicación, junto con la propuesta de la inclusión de otros criterios, pasando por conclusiones e interrogantes que quedan al finalizar esta labor argumentativa.

#### **3.1 ETAPAS DE ABORDAJE DEL FENOMENO DE CONCURRENCIA DE CAUSAS SEGÚN LAS SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO**

Dentro del estudio que realiza el Consejo de Estado al abordar el fenómeno de la concurrencia de causas, direccionado hacia la presencia del hecho de la víctima, se ha logrado identificar en forma clara la presencia de dos etapas: la de configuración, como punto de partida para establecer el quantum indemnizatorio, y la etapa de atribución, que es la forma en la cual se establece el porcentaje de responsabilidad que corresponde a cada uno de los intervinientes en la generación del daño antijurídico objeto de estudio. Cabe aclarar que dichas etapas han sido precisadas, creadas y establecidas de esta forma, para el desarrollo de esta investigación.

Sobre la etapa de configuración, denominada así para los fines de este estudio, se debe dejar en claro que se diferencia de la de imputación jurídica, pues la configuración no surge del estudio de imputación, sino de la observancia final de los hechos de los casos de estudio, los cuales arrojan la existencia o no del fenómeno de concurrencia de causas.

Lo antes dicho se traduce en que la configuración se vincula a la etapa de imputación jurídica que realiza la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero no se agota con esta por las siguientes razones:

- El estudio de imputación fáctica y jurídica dentro del estudio de los casos que se adelantan ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, parte del análisis pormenorizado de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para determinar quiénes son los intervinientes en la generación del hecho que deriva en el daño antijurídico que se reclama por el medio de control de reparación directa.
- Establecidos dichos factores se realiza la imputación jurídica a la que haya lugar para cada uno de estos sujetos participantes, dicho en otras palabras, se verifican las circunstancias fácticas, para luego determinar si lo actuado estuvo conforme a derecho y si la víctima o víctimas, estaban o no en la obligación de soportar el daño generado.
- Finalmente, establecida la imputación jurídica, si la víctima o víctimas estaban o no en la obligación de soportar el daño generado, si existe o no una causal de exoneración de responsabilidad, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo determina la configuración de la concurrencia de causas y seguidamente pormenoriza las razones por las cuales la participación de la víctima, hace necesaria la disminución del quantum indemnizatorio.

Es así que, establecida la configuración de la concurrencia de causas, el Consejo de Estado ya ha superado la etapa de imputación y ahora se ocupa de la reparación del daño, pues como se ha realizado un juicio de reproche que determina una responsabilidad compartida, ahora es necesario que la Administración asuma dicha carga que se le ha atribuido de manera parcial.

Lo anterior se puede apreciar de forma clara en (Consejo de Estado, Exp. 35514, 2016) con una ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio, en la cual se argumenta que todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la aplicación del principio de imputabilidad, lo que significa que el Estado es responsable, siempre que se encuentre el sustento fáctico y la atribución de índole jurídica, lo cual hace necesario que se realice la reparación del daño ocasionado, sin poderse desprender de dicha responsabilidad.

Por otro lado, cuando se observa el fenómeno de concurrencia de causas dentro de los fallos expedidos por el Consejo de Estado, este se empieza a abordar en la etapa final del estudio jurídico de imputación, pues es en esta etapa de la discusión donde el ente colegiado entra a determinar cuál es la incidencia de la víctima dentro de la configuración del daño que se ha ocasionado a esta, pasando en forma seguida a establecer el porcentaje de disminución del reconocimiento pecuniario como resultado de dicha participación.

Lo expuesto permite observar que la etapa de configuración del fenómeno de concurrencia causas, comienza a ser desarrollada en una etapa avanzada del proceso argumentativo que realiza el Consejo de Estado en sus decisiones; que, aunado a esto, la mencionada etapa sobrepasa a la imputación; y que finalmente concluye antes de la distribución de responsabilidad que halla en cabeza de cada una de las partes intervinientes en el hecho generador del daño.

Como ejemplo de esto podemos apreciar lo argumentado en (Consejo de Estado, Exp. 27535, 2013), con ponencia de la Magistrada Olga Mélida Valle de De la Hoz, cuyo fallo sólo menciona el fenómeno de concurrencia de causas al haber determinado que el Estado era responsable por la seguridad de los reclusos que tiene a su cargo, para luego darle razón al A quo sobre su apreciación de la participación de la víctima en la ocurrencia del daño que generó su fallecimiento, sin detenerse a establecer la forma en que se configuraba el fenómeno de concurrencia de causas, argumento que demuestra la validez de lo traído a colación con antelación.

Según el tramado argumentativo expuesto, queda demostrado que la etapa de configuración aquí descrita, no puede apreciarse de forma clara en el proceso argumentativo que desarrolla el ente colegiado, puesto que aquella se desarrolla en el apartado dedicado a la imputación, sin que medien razones suficientes que expliquen en debida forma cuál de los intervinientes ha incidido en mayor proporción en la causación del hecho generador del daño.

En un segundo plano, al referirnos a la etapa de atribución, término también acuñado y creado para los fines de este estudio, se puede decir que éste se encuentra relacionado con la determinación del porcentaje final de responsabilidad que atribuye el Consejo de Estado a todos aquellos que intervinieron en la producción del daño, los cuales resultaron responsables al realizarse el juicio de reproche sobre sus actuaciones u omisiones.

Sobre lo anterior, también vale realizar una aclaración, pues la atribución se encuentra en una situación similar a la configuración, pues como se observa en (Consejo de Estado, Exp. 46521, 2016) en ponencia del Magistrado Guillermo Sánchez Luque, en un caso adelantado por los familiares de un recluso del INPEC que falleció por rehusarse a tomar unos medicamentos; luego de analizarse la contribución de las partes, en un párrafo procede a acreditar una responsabilidad compartida sin mediar más argumentos, y ordena que se realice una disminución consonante al porcentaje establecido en un 50%.

En los términos anteriores, no se alcanza a explorar en su totalidad lo que quiere expresarse con la etapa de atribución. La razón de ser de esta afirmación radica en que para los términos de este estudio, y después de revisarse de forma copiosa la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo que puede tomarse por atribución en sentido estricto, corresponde a la determinación del grado de responsabilidad, con un sustento adecuado de las razones de dicha determinación, y en un segundo orden, la atribución también está compuesta por el establecimiento de los reconocimientos pecuniarios, que se realizan conforme a las fórmulas establecidas, los tipos de daños a reparar y los beneficiarios de dichos reconocimientos.

### **3.2. CRITERIOS ENCONTRADOS A LO LARGO DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS POR EL CONSEJO DE ESTADO.**

Durante el transcurso de esta investigación, se han abordado los temas pertinentes para llegar a este acápite, que por su importancia tendrá un análisis más profundo que los demás subtemas desarrollados.

Para iniciar, ya se ha hablado sobre la forma en que se determina la causa dentro del juicio de reproche que se hace para determinar la responsabilidad de los involucrados en la producción del daño, también se ha hecho referencia a la forma en que se realiza la imputación de dicha responsabilidad, la aparición del fenómeno de la concurrencia de causas, entre otros tópicos, por lo cual ahora es necesario ahondar en la forma en que el Consejo de Estado determina el porcentaje de participación según las causas presentes, para luego pasar al apartado de conclusiones y los temas inconclusos que fueron observados al realizarse esta investigación.

Aunado a lo anterior se debe aclarar que los criterios que se han inferido de las deliberaciones del Consejo de Estado, y que fueron tomadas dentro del material para esta investigación, no incluyen el material probatorio, ya que referirse al porcentaje que debe atribuirse a los elementos probatorios, sobrepasa los fines propios de este trabajo.

### **3.2.1 EL PRINCIPIO DE EQUIDAD COMO DETERMINANTE PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD**

Dentro del desarrollo mismo de la investigación, luego de consultarse la página oficial del Consejo de Estado, donde pueden encontrarse los fallos proferidos por este cuerpo colegiado, y de donde se obtuvo la muestra representativa de sus deliberaciones, se observó que más de un 50% de los mismos contenían una sentencia que distribuía la responsabilidad equitativamente, afirmación que puede verse en el anexo N°2 del documento final, denominado modelo de sintetización.

Conforme a lo anterior, y según se aprecia en (Consejo de Estado, Exp. 28584, 2013), en ponencia del magistrado Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, el ente colegiado apoya y sustenta sus decisiones según lo preceptuado en el artículo 16, de la ley 446 de 2008, el cual expresa lo siguiente:

*Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las*

*cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales (ley 446, 2008, art.16)*

Como puede observarse, fue necesario materializar en esta norma la aplicación del principio de equidad, el cual se encuentra presente dentro de la Constitución Política de Colombia en breves menciones (Const.,1991,arts.20, 58, 95, 107, 116, 150, 152, 226, 227, 230, 247, 267, 363), siendo definido como un criterio auxiliar de la actividad judicial, pero que vino a formar parte integral y decisiva de los fallos de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, después de dicha materialización.

En este orden de ideas, puede entenderse que las salas que conforman la sección tercera del Consejo de Estado, en los casos en los cuales consideran que el aporte de la víctima, como de la Administración, son similares en calidad, intensidad e importancia, sus fallos sean proferidos de forma equitativa, es decir, se distribuya la responsabilidad en un 50% para cada una de las partes. Lo anterior se fundamenta en el mandato constitucional que reza que los jueces están bajo el imperio de la ley, es así que, al promulgarse la norma en 2008, las sentencias que cumplan el requisito de la valoración de daños, tienen presente el principio de equidad como fundamento de sus decisiones, por ende, tienden a una solución que no vulnere de manera drástica los derechos que los involucrados.

Aunado a lo anterior, se puede observar que el principio de equidad se utiliza en situaciones donde es difícil establecer una diferencia en el aporte de las partes en la generación del daño, como por ejemplo en (Consejo de Estado, Exp. 39460, 2017), con ponencia de la Magistrada Martha Nubia Velásquez Rico, se precisó que una omisión de la Fiscalía General de la Nación, junto con la falta de previsión de la víctima, decantaron en la incautación de un vehículo objeto de compraventa, ya que este había sido denunciado como hurtado, y dicho reporte no fue suministrado a las autoridades de tránsito, por lo cual la víctima hizo su adquisición sin revisar si pesaba alguna denuncia sobre el automotor.

En el caso anterior, el Consejo de Estado estableció el porcentaje equitativo de responsabilidad, luego de evidenciar cada una de las omisiones de las partes intervinientes, pero sin determinar si una u otra tuvo mayor incidencia que las demás, por lo cual, el que el ente colegiado estableciese un porcentaje de un 50% de responsabilidad en cabeza de la víctima, y un porcentaje equivalente sobre el Estado, obedece a la aplicación directa del principio de equidad, el cual busca que no se vulneren de forma drástica los derechos de los involucrados, lo que significa la contemplación de la vigilancia de los intereses de la Administración al no gravar sus arcas más allá de lo que los criterios técnicos y lo probado dentro del proceso han podido sustentar, ni tampoco desconocer la obligación de reparación integral a las víctimas.

### **3.2.2 ARBITRIO JURIS**

Como segundo criterio hallado dentro de esta investigación, la sección tercera del Consejo de Estado, dentro de los fallos proferidos por las subsecciones que la integran, utiliza el Arbitrio Juris como herramienta fundamental de sus decisiones. Las razones que sustentan la afirmación anterior se expondrán en este apartado.

En primer lugar, según (Nieto, 2001, pág. 219) el arbitrio judicial es un criterio para la toma de decisiones de los jueces, el cual consiste en que los togados resuelven las problemáticas que les han sido encargadas, por medio de la combinación de criterios legales y arbitrarios, lo cual hace que los asuntos que les competen, sean resueltos dentro de las posibilidades que les ofrece la ley, pero con su propio sentir presente.

Lo anterior se puede observar en la forma en que los jueces de la república realizan la interpretación de la norma a la cual han de dar aplicación, puesto que según lo dicho por (Nieto, 2001), los contenidos normativos son genéricos y no contemplan la infinidad de probabilidades que pueden contener sus regulaciones. Es así que la labor del intérprete de la norma, el juez, consiste en aterrizar los parámetros establecidos por la ley al caso concreto.

En un segundo lugar, dentro de los fallos seleccionados para realizar esta investigación, se pudo evidenciar que el criterio del Arbitrio Juris, es inmanente a todas sus consideraciones, puesto que no pudo evidenciarse una sola decisión que no respondiera a los parámetros de aplicación del mencionado criterio. La razón de esta afirmación se encuentra la labor natural de juez, que es la de administrar justicia conforme a lo establecido en la norma, lo probado dentro del juicio, los elementos materiales con los que dispone para realizar la valoración misma de estos, y finalmente la obligación de fallar conforme al convencimiento que los demás factores han ofrecido.

Es así que el Arbitrio Juris, connota la base misma de la función natural del juez, que es la de ser un sujeto imparcial dentro de un proceso, donde las partes intervinientes, defienden sus intereses o derechos, y donde finalmente, conforme a derecho y a su convencimiento, el togado debe proferir un fallo.

En un tercer lugar, el Arbitrio Juris, es el segundo criterio utilizado por el Consejo de Estado para la toma de sus decisiones, pero no es un criterio que esté desligado al Principio de Equidad, sino que puede considerarse como parte integral del mismo, lo cual puede observarse de esta manera:

Es preciso advertir que, en la sociedad moderna, el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva y no sujeta al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material, podría implicar la

asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece. (Consejo de Estado, Exp. 35514, 2016)

El aporte expuesto, fue desarrollado por el Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y en él permite observar que temáticas como la de la responsabilidad extracontractual del Estado, deben ser lo suficientemente consistentes para garantizar la estabilidad jurídica, pero además flexibles, como para permitir la adaptabilidad y permitir avances o cambios en su interpretación.

En el fallo promulgado por el Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, donde se realizó un proceso argumentativo extenso y concluyente, no se hizo mención a las razones de atribución del porcentaje de responsabilidad, sino como se ha evidenciado a lo largo de esta investigación, se desarrollaron las causas del hecho generador del daño, pasando a la imputación fáctica y jurídica, procediendo directamente asignar una responsabilidad equitativa. Pero lo que hace relevante su presencia en este apartado, no radica en aquello que ha sido omitido, sino en aquello que evidencia.

Como se ha ilustrado hasta el momento, el Arbitrio Juris y el principio de equidad están entrelazados, y es justamente en (Consejo de Estado, Exp. 35514, 2016) en donde en mayor medida se evidencia su relación directa; puesto que, a pesar de la densa argumentación expuesta, el Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expone que debe fallarse conforme al proceso desarrollado por el ente colegiado, para que seguidamente él mismo haga uso de la aplicación del Arbitrio Juris en una sentencia que sigue los lineamientos de lo preceptuado en el artículo 16 de la ley 446 de 2008, ley que hace referencia al principio de equidad.

### **3.3 CRÍTICA A LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS INFERIDOS**

Sobre los criterios antes desarrollados, y como inicio de este apartado, se realizará una crítica a su aplicación dentro de los fallos de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,

puesto que la labor investigativa realizada ha dado suficientes razones para poder objetar el radio de aplicación del principio de equidad y el Arbitrio Juris.

En primer lugar, el título 3.1 de este trabajo, denominado etapas de abordaje del fenómeno de concurrencia de causas según las sentencias del Consejo de Estado, permite entrever el primer paso de la crítica a realizar, ya que las etapas de configuración y atribución allí descritas, evidencian que las falencias de la aplicación de los dos criterios inferidos, son base fundamental de la ausencia argumentativa que establece el quantum indemnizatorio.

Lo anterior se explica claramente en (Consejo de Estado, Exp 32352, 2014), en donde fallecieron dos agentes de policía y otros dos resultaron lesionados, siendo puesto de presente por el Consejero Ponente que las causas generadoras del daño, es decir, la muerte y lesión de los uniformados, correspondió a la desatención del procedimiento de instrucción vehicular para personas en proceso de aprendizaje y el obrar de los agentes de policía, que siendo miembros de la Policía Nacional, desatendieron todos los reglamentos que día a día hacen cumplir.

Por otro lado, en (Consejo de Estado, Exp. 31333, 2016) agentes de Policía Nacional fueron hallados responsables de lesiones ocasionadas a un ciudadano que tuvo un comportamiento irrespetuoso contra los agentes, razón por la cual el ente colegiado, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, asignó un grado de responsabilidad de un 70% en cabeza de los uniformados, en razón a la argumentación expuesta y al desconocimiento por parte de los agentes de su deber de velar por el bienestar de la ciudadanía.

Los ejemplos traídos a colación, denotan la imprecisión que se maneja dentro del Consejo de Estado a la hora de la atribución de responsabilidad, por la implementación de los criterios del principio de equidad y el Arbitrio Juris, pues en el primer expediente, se hizo una aplicación completa del principio de equidad, siendo también implementado el Arbitrio Juris, puesto que el sentir del togado se decantó por la distribución equitativa. Por el contrario, en el segundo expediente, a pesar de estar presente una causa proveniente del mismo origen, es decir, el

desconocimiento de las funciones propias de la dignidad de su cargo, el magistrado opta por dar prioridad al Arbitrio Juris sobre el principio de equidad, pues consideró que el desconocimiento fue más gravoso.

Es así que ante el incumplimiento y desconocimiento de las dignidades que trae su cargo, el Consejo de Estado asignó distintos grados de responsabilidad sobre agentes de Policía Nacional, siendo esta institución condenada a pagar las reparaciones correspondientes, conforme a los dos criterios expuestos en el apartado anterior.

En un segundo lugar, y haciendo relación a los dos ejemplos expuestos, el que se tome una decisión distinta en dos casos que relacionan a funcionarios de la misma institución, sin que se realice por parte del Consejo de Estado una argumentación diferente a la estructurada en los fallos que día a día expiden, permite observar que el principio de estabilidad jurídica estaría siendo vulnerado, puesto que si bien los fallos son expedidos por hechos sucedidos en diferentes épocas y con actuaciones no similares, sí tienen en común la desatención de los deberes propios de la dignidad de ser agentes de Policía Nacional, por lo cual, ha de ser necesario que se expongan en forma debida las razones por las cuales una y otra son distintas en su configuración y atribución de responsabilidad.

Las anteriores críticas han podido poner de presente que la ausencia argumentativa que se evidencia en el Consejo de Estado frente al fenómeno de concurrencia de causas por hecho de la víctima, se configura por la falta de claridad en la evaluación de las causas, y por no considerarse la existencia de un apartado exclusivo que se destine al análisis pormenorizado del peso de cada causa, asignando un porcentaje de responsabilidad a cada una.

Lo expuesto no significa que el empleo del principio de equidad y del Arbitrio Juris, como criterios para la graduación del porcentaje de responsabilidad, sean insuficientes totalmente, sino que estos deben obedecer a un proceso argumentativo más riguroso y claro que el actual.

Este argumento por ser de alta relevancia, será fundamental en las conclusiones que se presentarán en el apartado final, puesto que evidencian de manera clara, la falla encontrada dentro de los análisis realizados hasta la fecha por el ente colegiado, máximo representante de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

### **3.3 PROPUESTA DE INCLUSIÓN DE CRITERIOS**

Llegado este punto, es necesario proceder a la presentación de diversos criterios que, al ser implementados dentro del proceso argumentativo realizado por el Consejo de Estado, servirán para clarificar la asignación del porcentaje de responsabilidad en el fenómeno de concurrencia de causas por hecho de la víctima.

#### **3.4.1 ACUMULACIÓN DE FACTORES QUE INCIDEN EN LA PRODUCCIÓN DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO**

Como bien lo dice el título de este aparte, el Consejo de Estado, cuando enfrenta la aparición del fenómeno de concurrencia de causas, a menudo identifica diferentes factores que están presentes dentro las actuaciones propias de cada parte involucrada en la mencionada concurrencia, razón esta que le lleva a tener que evaluarles individualmente. En este proceso, si se pormenorizara para cada factor, asignando su peso en la ocurrencia del hecho generador del daño, daría sustento a romper con la aplicación del principio de equidad de sus fallos más comunes.

Lo anterior encuentra su razón de ser en la necesidad de proveer claridad en el análisis de todos los factores existentes. Es así, que si se observa que una de las partes acumula más factores que hacen que su causa sea de mayor intensidad que la de su contrario, es natural que no pueda imputarse una responsabilidad compartida en igualdad de condiciones.

Como ejemplos de lo expuesto encontramos lo dicho en (Consejo de Estado, Exp. 26588, 2014) con ponencia del magistrado Danilo Rojas Betancourth, donde se dictó sentencia por la

omisión por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU-, al no señalar las imperfecciones que tenía la vía, pero que concurrieron con el exceso de velocidad, impericia y sobrecupo excesivo del vehículo accidentado; o en (Consejo de Estado, Exp. 44617,2016), fallo proferido por la magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, donde un indígena que aplicó las normas propias de su tradición, se apoderó de un automóvil que accidentó a su familiar, y que fue capturado, judicializado y luego dejado en libertad, por demostrarse que había cometido una contravención y no una violación penal, es decir, lesionó una norma de carácter administrativo y no una punitiva.

Los anteriores fallos fueron dictados por el ente colegiado con una distribución de un 70% y un 30%; siendo el mayor porcentaje de responsabilidad atribuido a la víctima en el primero de ellos, y a la Administración en el segundo, lo cual evidencia que, si bien el principio de equidad debe ser contemplado en todos los casos en que se busque la reparación de daños, dicho postulado no es inexpugnable, sino que puede servir de sustento para justificar la diferencia entre unos y otros asuntos a resolver, por la sección tercera del Consejo de Estado.

Si bien lo expuesto en este apartado deja entrever que este factor ya se encuentra presente en los análisis y argumentaciones que realiza el ente colegiado, la realidad es que los procesos argumentativos que se desarrollaron en estas dos ocasiones, no se detuvieron en la pormenorización del peso atribuido a cada factor, sino que, al finalizar su estudio, se procedió a la asignación del porcentaje de responsabilidad que afectaba el quantum indemnizatorio.

### **3.4.2 CALIDAD DE LOS INTERVINIENTES DENTRO DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO**

La Constitución Política de Colombia contempla en su preámbulo y en algunos artículos que la componen, el trato igualitario para todos los colombianos, (Const., 1991, arts. 13, 42, 53, 70, 75, 152, 180, 209, 227), por lo cual, al ser evaluadas sus acciones, estas deben ser analizadas de tal forma que el principio de igualdad esté presente en todo momento.

Sin embargo, cuando se está en instancias judiciales, como la que concierne al Consejo de Estado, existen circunstancias como en (Consejo de Estado, Exp. 26584, 2013), con ponencia de la ilustre Magistrada Olga Mérida Valle de De la Hoz, en donde un compañero de un joven conscripto vinculado a la Policía Nacional, le asesina en un juego con las armas de dotación oficial. En el caso en mención fueron evaluadas las circunstancias especiales en las que sucedieron los hechos, además de las calidades de los intervinientes, arrojando al final un fallo con aplicación del principio de equidad, pero donde se tuvieron en cuenta la especial sujeción de los conscriptos a la Administración, la desatención de la institución sobre la recolección de las armas de dotación cuando no se encuentran los uniformados en labores de entrenamiento u operativos, además de la conducta desplegada por el joven adulto que disparó el arma.

En otro fallo con un idéntico porcentaje de atribución de responsabilidad (Consejo de Estado, Exp. 32352, 2014), sentencia dada por el Magistrado Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, relacionada anteriormente, unos agentes de policía se accidentaron por la impericia del conductor, ya que estaban en un curso de conducción, en un vehículo incautado y no adaptado para las lecciones, y el instructor alentó al aprendiz a adelantar un vehículo de carga en una curva, lo que generó el accidente. En el mencionado caso, el estudio del ente colegiado parte del análisis de las circunstancias del caso; pasando por el análisis de las calidades de los reclamantes; estudiando los daños generados, que se configuraron por las muertes y lesiones generadas a los integrantes del cuerpo de la Policía Nacional; y finalmente sopesando los argumentos alegados por las víctimas, los cuales argumentaban que la entidad era responsable por los daños acaecidos por haber impartido el curso sin las condiciones reglamentarias, argumento desvirtuado en parte por las conclusiones del Consejo de Estado, pues al considerarse que eran agentes de la institución, ellos no podían desconocer las normas propias que su cargo les imponía, ya que ellos utilizaron un vehículo incautado por la Administración, y de manera imprudente el conductor aceptó violar las normas de tránsito, las cuales son de obligatorio conocimiento, más por la dignidad trae el cargo que ostentaban.

Como se ha podido observar, el órgano colegiado utiliza el criterio de la evaluación de las calidades propias de los involucrados dentro de un juicio de responsabilidad, para determinar si

su conducta es más o menos reprochable que aquella que se exigiría a alguien que no posee una investidura o calidad que implica un conocimiento o comportamiento en específico. Sin embargo, en ambos casos, la relación de dichas calidades no afectó directamente el porcentaje de responsabilidad atribuida al Estado, ni tampoco la disminución del quantum indemnizatorio de las víctimas, puesto que los fallos expedidos distribuyeron de forma equitativa la responsabilidad hallada.

### **3.4.3 IDENTIFICACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS, SIN ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS SUFICIENTES**

A lo largo de los casos analizados, se halló uno que contiene una particularidad, por la cual se propone la aplicación de este criterio como un factor beneficioso para la parte sobre la cual no ha sido posible probarse en plena forma su responsabilidad. En (Consejo de Estado, Exp. 37704, 2016), con ponencia la Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, se observa la situación de un conscripto que, estando en estado de alicoramiento es herido por el vigía móvil del batallón, razón por la cual la víctima pierde su capacidad laboral y se restringe su movilidad.

En el mencionado caso, se realiza el proceso de imputación fáctica y jurídica, y el Consejo de Estado determina que fueron las acciones del vigía, en cumplimiento del servicio, y del soldado conscripto, que se encontraba embriagado, las que originaron el daño antijurídico y los perjuicios que se reconocen en la parte resolutive del fallo. Pero sobre el particular, el ente colegiado nota la ausencia de elementos probatorios que sustentaran la declaración del vigía del batallón, el cual actuaba según la peligrosidad de la zona, pues al no existir nada más que su palabra, no existía certeza sobre lo narrado en su testimonio.

Lo anterior hizo que la ausencia de material probatorio, fuera cimiento para poder aplicar el principio de equidad; principio que brilló en el mencionado caso, pues la incertidumbre en la defensa de las acciones de un representante de la Administración, no podía perjudicar y hacer que la culpabilidad fuera asignada totalmente en cabeza de la víctima.

Por tanto, puede entenderse que la ausencia de material probatorio que exculpe de responsabilidad al Estado, frente a la aparición de la concurrencia de causas, debería ser un criterio auxiliar de determinación del quantum indemnizatorio, que sirve de apoyo y sustento a los demás, y que juega en favor de la víctima, como lo hizo en el caso de estudio, o de la Administración, si la situación estuviera en circunstancias invertidas al ejemplo traído a colación, pues no puede aseverarse una responsabilidad precisa.

Es así, que en todos aquellos casos donde no pueda determinarse de forma exacta la responsabilidad de la Administración o de la víctima, frente a la concurrencia de causas, por ausencia de elementos materiales probatorios, la falta de los mismos debería favorecer a la parte sobre la cual no es posible acreditar responsabilidad.

### **3.5 CONCLUSIONES SOBRE EL TEMA DE ESTUDIO**

En esta sección del proyecto se expondrán las diferentes conclusiones a las que se ha llegado luego de todo el proceso de investigación realizada.

Dentro de esta investigación se ha logrado profundizar de manera directa sobre el fenómeno de la concurrencia de causas, logrando de esta manera entender la forma en la cual este es abordado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, pasando por sus consideraciones, disquisiciones, aciertos y desaciertos. Lo anterior ha arrojado una serie de conclusiones sobre todo el proceso realizado por el ente colegiado, los cuales se concretan de esta manera:

- El abordaje de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del tema de la concurrencia de causas se encuentra incompleto, pues el procedimiento empleado para llegar al establecimiento del porcentaje de responsabilidad se realiza de manera vaga, con un sustento minucioso pero parcial de las causas del hecho generador del daño, sin mediar una argumentación específica sobre el peso de cada factor analizado por el ente colegiado.

- El estudio de la causalidad dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es acertado, pues después de lo expuesto en el primer capítulo, se concluye que la teoría de la causa adecuada, que mide las causas según su calidad, intensidad, pertinencia y contribución, es la más apropiada para la solución de todos aquellos problemas jurídicos que se presenten ante el ente colegiado.
- La utilización de los criterios inferidos, que se encuentran presentes dentro de los diferentes casos de estudio de las salas que integran la sección tercera del Consejo de Estado, respetan y aplican las normas, principios legales y constitucionales, y los procedimientos propios del derecho probatorio, de tal forma que no es posible aseverar que exista alguna violación en derecho sobre este apartado, salvo la crítica expresada sobre el principio de estabilidad jurídica.
- La especificación a la que se ha llegado dentro del reconocimiento de los perjuicios, los porcentajes y la forma de acreditar los mismos para los distintos grados de cercanía para las víctimas y sus seres cercanos, es loable. Aunado a esto, se encuentra justificado el monto reconocido, conforme a normas legales y constitucionales. Esta conclusión supera el tema de estudio, pero se considera necesaria y ligada a lo estudiado, pues con el procedimiento desarrollado por el Consejo de Estado para esclarecer lo relacionado a la concurrencia de causas, cuando se termina de establecer el porcentaje de responsabilidad, se desarrolla la etapa de liquidación de perjuicios, la cual se ve afectada de forma directa por los porcentajes establecidos.
- Se observa la no exigencia de antecedentes Administrativos, lo que significa que, ante los casos objeto de estudio, no se aprecia la certificación de existencia o no, de hechos de similar naturaleza, para verificar si existe o no la reincidencia de: una falla en el servicio; incumplimiento reiterativo a las normas propias que integran la Administración; desatención a promesas de no repetición; desobedecimiento a órdenes judiciales del ente colegiado. Los anteriores factores podrían incidir en demostrar la presencia o no, de un compromiso de la Administración por mejorar su actuar, razón

que podría incidir en la determinación del porcentaje de responsabilidad, o generar una sanción independiente para la Administración.

- La aplicación de las etapas de configuración y atribución, la pormenorización del peso atribuido a cada una de las causas, la aplicación de los criterios sugeridos y la solicitud de antecedentes, no alteran el debido proceso, principio constitucional de máxima relevancia, sino que refuerzan la ejecución del mismo, pues potencian la legalidad de la labor judicial y fomentan el cumplimiento de las labores propias de la Administración, pues les hace más apremiante el ceñirse a las normas establecidas y a las órdenes judiciales impartidas.

### **3.6 TEMAS INCONCLUSOS**

Como parte final de este proyecto de investigación, se expondrán los temas considerados como inconclusos o sobre los cuales surgen dudas, pues como en toda labor investigativa, el conocimiento adquirido y el proceso realizado, permite identificar temas relacionados y sobre los cuales se considera necesario interrogarse, todo esto en pro del crecimiento científico y del perfil del investigador.

El primero de los temas encontrados y donde se encuentran interrogantes sobre su relación con el tema de estudio, es el relacionado con el documento de agosto de 2014, expedido por la sección tercera en pleno, el cual unificó los criterios para la reparación de los perjuicios inmateriales. La razón de ser de las inquietudes que han surgido, nace de los límites establecidos en dicho documento, pues como se puede apreciar en las tablas que asignan los grados de reconocimiento del daño moral en muerte y lesiones, y los valores asignados al reconocimiento del perjuicio psicológico, son limitados en primera medida a un monto que asciende sólo a 100 smlmv, lo cual puede considerarse un poco bajo, si se toma en cuenta que en el caso de la muerte de un familiar una cifra que no es despreciable, pero tampoco compensa de forma suficiente la pérdida de un ser querido.

Aunado a lo anterior, se establecen porcentajes inferiores que disminuyen de manera drástica entre el primer y segundo grado de consanguinidad, lo cual puede verse como un menoscabo flagrante de la valoración afectiva que puede existir entre abuelos y sus nietos, o entre hermanos, pues reducir la reparación en un 50%, es una medida drástica, que puede ser violatoria de principios constitucionales como la equidad e igualdad.

Si bien es cierto que la carga argumentativa y los elementos probatorios pueden incidir para que las tablas de reconocimiento son herramientas orientativas de la labor judicial, y las víctimas pueden argumentar un mayor grado de afectación, el establecimiento de diferencias marcadas entre los distintos grados de consanguinidad, es el factor que incide en que la violación que se expone, pueda configurarse.

El segundo tema relacionado sobre el tema abordado en el transcurso de esta investigación, se vincula directamente con la concurrencia de causas, pero ya no cuando aparece un hecho de la víctima y la responsabilidad de la Administración, sino sobre la presencia de estos dos y la intervención de un tercero, pues se genera dudas sobre la forma en la cual pueden establecerse los porcentajes de responsabilidad, si la participación de un tercero y su relación o no con la víctima puede incidir de alguna forma con el reconocimiento final del porcentaje de responsabilidad atribuido a esta.

En un tercer lugar, el estudio de la sujeción de los subalternos a las órdenes impartidas por sus superiores jerárquicos dentro de las fuerzas armadas, es un factor que no pudo observarse dentro de los casos analizados. En especial en (Consejo de Estado, Exp. 43159, 2016), con ponencia de la Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, se aprecia que un militar con privación de su libertad de carácter preventiva, afirmó estar en un sitio distinto a la realidad, con compañía de integrantes de las fuerzas armadas distintas a las de su grupo asignado, lo cual generó que se le investigara por los delitos de homicidio, secuestro y tortura. Pero en una diligencia de rectificación sobre lo testificado manifestó una versión contraria a la rendida en primera medida, y que de dicho testimonio no se hizo seguimiento a la afirmación dada por la víctima, de la orden impuesta por sus superiores y por el abogado puesto a disposición para su defensa, lo cual generó

que rindiera el testimonio que le vinculaba en los hechos delictivos que hicieron que fuera privado de la libertad.

En este orden de ideas, la Magistrada ponente, al tener la prueba trasladada del cuaderno que albergaba el proceso penal, que absolvió al soldado sindicado de haber participado en los hechos delictivos que se le habían imputado, y la declaración rendida por la víctima reclamante, donde consta su versión de la presión impuesta por el abogado asignado para su defensa y de sus superiores jerárquicos, no hizo seguimiento a las pruebas y se limitó a imponer una responsabilidad compartida de forma equitativa, lo cual, a los ojos de este investigador, desconoce para este único fallo, el principio del debido proceso, pues el uniformado confiaba en la asesoría técnica brindada y se encontraba constreñido por las órdenes de sus superiores, que en el rol militar, son tomadas por los soldados, como de obligatorio cumplimiento.

## REFERENCIAS

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda. (2 de septiembre de 2003) SAP

Barcelona 2-9-03 (ARP 2003/619).

Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011) Artículo 140 [Capítulo VII, Título III]. Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011].

DO: 47.956.

Congreso de Colombia. (31 de mayo de 1873) Artículo 2457 [Título XXXIV]. Código Civil

Colombiano. [Ley 84 de 1873] DO: 2.867

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(1 de marzo de 2006) 15001-23-31-000-1992-02402-01 (13764). [MP Alier Eduardo

Hernández Enríquez].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B.

(30 de enero de 2012) 17001-23-31-000-1997-07006-01(21679). [MP Stella Conto Díaz del

Castillo].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A.

(11 de julio de 2012) 76001-23-31-000-1999-00096-01(24445). [MP Carlos Zambrano].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(29 de agosto de 2012) 25000-23-26-000-2000-01928-01(24364). [MP Olga Mélida Valle

de De La Hoz]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(22 de mayo de 2013) 25000-23-26-000-2001-00413-01(27535). [MP Olga Mélida Valle de De La Hoz]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(29 de agosto de 2012) 07001-23-31-000-2002-00260-01(25164). [MP Danilo Rojas Betancourth]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(13 de junio de 2013) 25000-23-26-000-2002-00207-01(26584). [MP Olga Mélida Valle de De La Hoz]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(20 de octubre de 2013) 05001-23-31-000-2000-04708-01(28574). [MP Ramiro De Jesús Pazos Guerrero]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(29 de enero de 2014) 25000-23-26-000-1996-11826-01(26571). [MP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(27 de marzo de 2014) 25000-23-26-000-2001-00866-01(26588). [MP Danilo Rojas Betancourth]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(27 de marzo de 2014) 15001-23-31-000-1998-16535-01(32352). [MP Ramiro De Jesús Pazos Guerrero]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(13 de agosto de 2014) 66001-23-31-000-2003-00344-01(31794). [MP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer, Sala Plena.

(28 de agosto de 2014) 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170). [MP Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(29 de agosto de 2014) 85001-23-31-000-2010-00033-01(41125). [MP Carlos Eduardo Otálora Otálora]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(29 de noviembre de 2014) 19001-23-31-000-2000-03226-01(26855). [MP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(12 de febrero de 2015) 73001-23-31-000-2001-03459-01(30101). [MP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera

(12 de marzo de 2015) 52001-23-31-000-2002-01265-01(30341). [MP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(27 de mayo de 2015) 50001-23-31-000-1999-40184-01(33493). [MP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera

(28 de mayo de 2015) 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479). [MP Olga Mélida Valle de De La Hoz]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(1 de junio de 2015) 05001-23-31-000-2006-03710-01(45747). [MP Olga Mélida Valle de De La Hoz]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(14 de octubre de 2015) 25000-23-15-000-2003-01680-01(36570). [MP Stella Conto Díaz Del Castillo]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(19 de noviembre de 2015) 25000-23-26-000-2003-01435-02(33967). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera

(27 de enero de 2016) 05001-23-31-000-2002-00780-01(35326). [MP Olga Mélida Valle de De La Hoz]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(10 de febrero de 2016) 73001-12-33-1000-2000-01984-01(35417). [MP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(7 de marzo de 2016) 20001-23-31-000-2010-00566-01(46521). [MP Guillermo Sánchez Luque]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(9 de marzo de 2016) 88001-23-31-000-2005-00055-01(36621). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(2 de mayo de 2016) 47001-23-31-000-2007-00280-02(37799). [MP Danilo Rojas Betancourth]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(16 de mayo de 2016) 66001-23-31-000-1999-00900-01(31333). [MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B.

(5 de julio de 2016) 5200-12-33-1000-2006-01616-01. [MP Danilo Rojas Betancourth].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera

(14 de julio de 2016) 44001-23-31-000-2005-00412-01(37704). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(24 de octubre de 2016) 25000-23-26-000-2009-00830-01(43159). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(8 de noviembre de 2016) 44001-23-31-000-2009-00115-01(44617). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(10 de noviembre de 2016) 66001-23-31-001-2006-00283-01(35514). [MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(23 de noviembre de 2016) 08001-23-31-004-2009-00857-01(42714). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(22 de febrero de 2017) 68001-23-31-000-2000-03696-01(39717). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(8 de marzo de 2017) 52001-23-31-000-2008-00496-01(39460). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(23 de marzo de 2017) 19001-23-31-000-2006-00043-01(46180). [MP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

(8 de junio de 2017) 18001-23-31-000-2006-00005-01(48404). [MP Danilo Rojas Betancourth]

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991).

Corte Constitucional, (1 de agosto de 1996) Expediente D-1111. [Alejandro Martínez Caballero].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (18 de diciembre de 2012) 76001-31-03-009-2006-00094-01. [MP Ariel Salazar].

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2006). Curso de Derecho Administrativo II. Navarra: Aranzadi S.A.

Jaramillo, C, (2013). Los deberes de evitar y mitigar el daño, Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención. Bogotá, Colombia. Temis.

MAZEAUD (Henri y León) y TUNC (André) Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil. Tomo II, Volumen II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

Moreau, J. (septiembre, 2013). El papel de la jurisdicción administrativa francesa en la creación (construcción) del Derecho de la responsabilidad administrativa. Trabajo presentado en las XIV Jornadas de derecho Administrativo, Bogotá, Colombia.

Nieto, A. (2001). *El Arbitrio Judicial*. Barcelona: ARIEL S.A.

Esteve Pardo, J. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo. 5ª Edición. España. MARCIAL PONS.

Peirano Facio, J. (2004). Responsabilidad Extracontractual. Bogotá: Temis S.A.

Piñeiro Salguero, J. (2008). Responsabilidad civil y deporte. (Tesis de doctorado, Universidad Pompeu Fabra). Recuperado de

<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7310/tjps.pdf;jsessionid=E7B8F815A166F2C7E2410CAEFEEC9788.tdx1?sequence=1>



### ANEXO 1: MODELO DE SINTETIZACIÓN

RAD.	AÑO	DEM	DDO	MP	R.J.	C.V.	C.E	S.V	% S.V.
2001-00866-01(26588)	2014	MARIA NURY CARDENAS LAVAO Y OTROS	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU	DANILO ROJAS BETANCOURTH	S	70%	30%	NO	
2003-01435-02(33967)	2015	MARIA ISABEL MOLINA DE LOZADA	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE Y OTROS	MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO	O	60%	40%	NO	
2000-01984-01(35417)	2016	NELSON EUSEBIO PRECIADO WILCHES Y OTROS	NACION - MINISTERIO DE TRANSPORTE - INVIAS - DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - POLICIA NACIONAL	HERNAN ANDRADE RINCON	S	60%	40%	NO	
2010-00033-01(41125)	2014	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL	CARLOS EDUARDO OTALORA OTALORA	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO	S	60% REPETICIÓN	40%	SI	NO
2010-00566-01(46521)	2016	AMINTA ELENA BAQUERA MURGAS Y OTROS	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC	GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE	O	50%	50%	NO	
2002-00260-01(25164)	2012	ALBEIRO GÓMEZ SALAZAR Y OTROS	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL	DANILO ROJAS BETANCOURTH	O/S	50%	50%	NO	
2005-00055-01(36621)	2016	LEONARDO RAMIREZ BLANCO Y OTROS	DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO	S	50%	50%	NO	
2006-03710-01(45747)	2015	DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA	AURELIO DE JESUS GARCIA GIRALDO	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ	S	50% REPETICIÓN	50%	NO	
2002-00207-01(26584)	2013	SAMUEL ROMERO RODRIGUEZ Y OTROS	MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ	O	50%	50%	NO	
2000-01928-01(24364)	2012	YEIMMY ANGELICA RINCON NOVOA Y OTROS	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ	O	50%	50%	NO	
2008-00496-01(39460)	2017	AURA JULIA ÁLVAREZ ASCUNTAR	NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO	S	50%	50%	NO	

2002-01265-01(30341)	2015	MARLENE PRADO DE LLANOS Y OTROS	MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL	HERNAN ANDRADE RINCON (E)	O	50%	50%	NO	
2005-00412-01(37704)	2016	REINEL RAFAEL PACHECO BARRIOS Y OTROS	MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO	O	50%	50%	NO	
2002-01492-01(29479)	2015	CESAR JULIO JOYA BAYONA Y OTROS	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ	S	50%	50%	NO	
2002-00780-01(35326)	2016	BEATRIZ ELENA ESTRADA ZAPATA Y OTROS	MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ	O	50%	50%	NO	
2009-00830-01(43159)	2016	OMAR BELTRÁN BLANCO Y OTROS	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO	O	50%	50%	NO	
2003-00344-01(31794)	2014	MYRIAM FANNY BELTRAN NAVARRETE Y OTROS	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO	HERNAN ANDRADE RINCON (E)	O	50%	50%	NO	
2001-00413-01(27535)	2013	BEATRIZ ELENA MONA RIOS Y OTROS	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ	O	50%	50%	NO	
2003-01680-01(36570)	2015	LUZ NECTY CADENA HERRERA Y OTROS	MUNICIPIO DE PAIME	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO	O	50%	50%	NO	
1998-16535-01(32352)	2014	JOSEFINA MARGOTH BORJA DE BORDA Y OTROS	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO	O	50%	50%	NO	
2006-00283-01(35514)	2016	MARIA LISBED JIMENEZ BUITRAGO Y OTROS	HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA Y OTROS	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA	S	50%	50%	NO	
1996-11826-01(26571)	2014	TIBERIO LOPEZ VARGAS Y OTROS	EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA	MAURICIO FAJARDO GOMEZ	O	50%	50%	NO	
2000-03226-01(26855)	2014	MARIA DEL MAR ESCORCIA ORDOÑEZ Y OTROS	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL	HERNAN ANDRADE RINCON	O	50%	50%	NO	
2000-04708-01(28574)	2013	MARIA SOLEDAD ZAPATA Y OTROS	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO	O	50%	50%	NO	

2006-00005-01(48404)	2017	JOSÉ ELEVIDT ARIAS AMAYA Y OTROS	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL	DANILO ROJAS BETANCOURTH		50%	50%	NO	
2000-03696-01(39717)	2017	HUGO MENESES LOZANO Y OTROS	MUNICIPIO DE CIMITARRA Y DEPARTAMENTO DE SANTANDER	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO	O	50%	50%	NO	
1999-40184-01(33493)	2015	PEDRO ALFONSO GARZON BARBOSA	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS Y OTROS	HERNAN ANDRADE RINCON (E)	O	50%	50%	NO	
2009-00115-01(44617)	2016	CLAVIJO EPIAYÚ Y OTROS	RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO	S	30%	70%	NO	
2006-00043-01(46180)	2017	ALDEMAR RÍOS BERMÚDEZ Y OTROS	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO	O	30%	70%	NO	
2009-00857-01(42714)	2016	DORIS VIRGINIA ORTIZ BENÍTEZ Y OTROS	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO	O	30%	70%	NO	
2001-03459-01(30101)	2015	ELSY YANET GUZMAN NARANJO Y OTROS	MINISTERIO DE TRANSPORTE - INVIAS Y OTRO	HERNAN ANDRADE RINCON (E)	O	30%	70%	NO	
1999-00900-01(31333)	2016	JHON ALEXANDER MORENO MESA Y OTROS	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA Y POLICÍA NACIONAL	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA	O	30%	70%	NO	
2007-00280-02(37799)	2016	NORIS OSPINO PALENCIA Y OTROS	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS -INVIAS-	DANILO ROJAS BETANCOURTH		20%	70%		

**RAD: Radicado**

**Año**

**DEM: Demandado**

**DDO: Demandado**

**M.P: Magistrado Ponente**

**R.J: Régimen Jurídico**

**C.V: Contribución de la víctima**

**C.E: Contribución del Estado**

**%: Porcentaje asignado**

**S.V: Salvamento de Voto**

**% S.V: Porcentaje en Salvamento de Voto**