

**DEFECTO FACTICO - Noción / DEFECTO FACTICO - Dimensiones / PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL Y JUEZ NATURAL - La intervención del juez de tutela debe ser restringida**

De conformidad con la jurisprudencia Constitucional, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. La Corte Constitucional ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto fáctico: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución. A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio; así, la Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia. Por tal razón, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. Tampoco es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una nueva valoración de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el defecto fáctico, consultar sentencias de la Corte Constitucional: T-442 de 1194. T-239 de 1996 y T-055 de 1997.

**DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Noción / PRECEDENTE HORIZONTAL - Concepto / PRECEDENTE VERTICAL - Definición**

El desconocimiento del precedente judicial, ha sido considerado por la doctrina constitucional como una de las causales constitutivas de vías de hecho, que se configura cuando no se aplica ante un mismo supuesto fáctico o caso similar, una misma razón de derecho que se haya adoptado en otro caso de igual naturaleza, a menos que el juez de la causa lo justifique de manera razonada. Es de anotar, que la misma jurisprudencia constitucional ha clasificado el precedente jurisprudencial en razón de la jerarquía que presentan las autoridades judiciales. Por tanto, los fallos no sólo se comparan en relación con juzgadores del mismo nivel, sino que también se hace tomando de referente las decisiones de sus superiores. El primero de ellos considerados como sentido horizontal, en donde se hace viable que dentro de un mismo cuerpo colegiado los magistrados se aparten de las decisiones constitutivas del precedente o el de otra sala y el segundo en sentido vertical, que en virtud de los recursos de apelación y consulta, el Superior puede controlar la interpretación del inferior frente a normas concretas o aspectos jurídicos específicos, por lo que el a quo deberá en principio, tener en cuenta las apreciaciones del ad quem al respecto, y no decidir libremente estas consideraciones.

**NOTA DE RELATORIA:** En cuanto al desconocimiento del precedente, ver sentencias C-014 de 1993 y T-1092 de 2007, de la Corte Constitucional.

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada no incurrió en defecto fáctico**

El problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para cuestionar el Fallo de 6 de marzo de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena - Descongestión. En consecuencia, solo de comprobarse que este mecanismo es procedente, se entrará a determinar si el Tribunal Administrativo del Magdalena - Descongestión, al proferir la decisión referida, transgredió los derechos fundamentales señalados por ECOPEPETROL e incurrió en defecto fáctico, al revocar la Sentencia de 19 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y que declaró como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, y accedió a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de existir concurrencia de culpas... La Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado... No se aparta la Sala del criterio valorativo de la prueba que hizo el Juez del conocimiento, el cual se insiste fue acorde con el caudal probatorio allegado al plenario, lo cual nos lleva a preguntarnos, por qué si las decisiones objeto de pronunciamiento parten de una identidad de hechos probados, de una identidad probatoria, de unos supuestos fácticos idénticos, se separan frente a la aplicación del precedente, para concluir que en el primer escenario judicial se afirme la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, y en el segundo, se hable de concurrencias de culpas. En estas condiciones, procede la Sala a estudiar el segundo cargo alegado en la presente acción de tutela y que se relaciona con la vía de hecho por desconocimiento del precedente, esto es de las Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que se han referido al tema, tanto de la culpa exclusiva de la víctima, como de la concurrencia de culpas frente al hecho dañoso.

**EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Culpa exclusiva de la víctima / HECHO ILICITO - Hurto de crudo / PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA EN SU FAVOR - Responsabilidad por riesgo excepcional no puede ser atribuida al Estado cuando se presenta culpabilidad de la víctima en la ocurrencia de los hechos / VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Providencia cuestionada incurrió en desconocimiento del precedente / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Respeto de la culpa exclusiva de la víctima y la concurrencia de culpas**

Es evidente, que la Corporación en el tema de la culpa exclusiva de la víctima ha sido muy clara en determinar los requisitos exigidos para la configuración de la misma, requisitos éstos que deben ser plenamente demostrables, pues se excluye cualquier tipo de responsabilidad del Estado por no ser éste en últimas el causante del daño... Con la línea jurisprudencial fijada respecto a la concurrencia de culpas entre la actividad desplegada por la entidad demandada y la culpa de la víctima, en este asunto el actuar del accionante ayudó en la producción del daño antijurídico imputable a la entidad, por ello, considera la Sala que en este caso en particular no ocurrió la concurrencia de culpas, por cuanto si bien en cierto, nos encontramos ante una actividad peligrosa como es la presencia de un pozo de crudo, también es cierto que ECOPEPETROL no generó el daño, no puso con su actuar ya sea activo u omisivo en riesgo a la comunidad que transitaba cerca del lugar, salvo quien sin autorización ingresara a sus predios, dañaran sus instalaciones a efectos de obtener algún beneficio propio... Con base en las consideraciones precedentes, la Sala encuentra que no hubo falla en la prestación del servicio, por

no mantener ECOPETROL el deber permanente de vigilancia y seguridad requerida en el campo gasífero, puesto que de las pruebas que se recaudaron en el proceso es posible derivar que la entidad accionante cumplió adecuadamente, dentro del marco de sus posibilidades, con los deberes a su cargo... Pretender irrogar una responsabilidad al Estado bajo el título de la teoría del riesgo excepcional por los daños derivados de acciones cometidas por terceros, los cuales ingresaron a las instalaciones de propiedad privada de ECOPETROL, para incurrir de esa manera en un hecho ilícito, como en efecto lo es el hurto de crudo, creando, además, ellos mismos, un riesgo que finalmente se concretó en las quemaduras del menor. Es un principio conocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico que aquel que comete un acto ilícito no puede obtener provecho de éste. Al respecto, en el sub - lite, se encuentra acreditado que los menores no solo realizaron directamente una conducta ilícita como lo es el hurto de hidrocarburos a través del ingreso prohibido a las instalaciones donde se encontraba el pozo de propiedad de ECOPETROL, sino también, que encendieron la mechera, lo cual generó la explosión que ocasionó las quemaduras del menor... Al haberse presentado la causal de exoneración de la culpa exclusiva de la víctima no pueden prosperar las pretensiones, ni bajo el título jurídico de falla, ni bajo el objetivo por riesgo... Adicionalmente, en eventos como el que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, si bien, el régimen de responsabilidad estatal objetiva por riesgo excepcional, es imputable a quien ostenta la obligación de guarda y vigilancia de los elementos vinculados a actividades constitutivas y generadoras de riesgo para la comunidad, es pertinente indicar que no es posible hablar de una culpa concurrente entre la administración y los menores, pues es evidente que en el sub-lite aconteció la culpa exclusiva de la víctima pues existe una relación directa entre el hecho de la víctima y el daño, su actuar concurrió en la producción del daño... Así las cosas, lo relevante es que se acreditó que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (hecho de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño. Por lo anterior, entonces, resulta pertinente tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL.

**NOTA DE RELATORIA:** En lo atinente a la teoría de la culpa exclusiva de la víctima, ver sentencias: del 25 de julio de 2002, exp. 13744; del 30 de marzo de 2011, exp. 19565; del 2 de mayo de 2002, exp. 13262; del 30 de julio de 1998, exp. 10981; del 28 de febrero de 2002, exp. 13011; del 18 de abril de 2002, exp. 14076; del 20 de abril de 2005, exp. 15784; del 2 de mayo de 2007, exp. 15463; del 26 de mayo del 2010; exp. 19043; y del 5 de abril de 2013, exp. 27031. Por otro lado, en relación con la teoría de concurrencia de culpas, buscar sentencia del 26 de marzo de 2014, exp. 2000-00018-01. En cuanto a un caso similar, consultar sentencia del 11 de diciembre de 2003, exp. 13.627. Al respecto del principio de que nadie puede alegar su propia culpa en su favor, examinar sentencias del 2 de febrero de 1984, exp. 2744 y del 8 de mayo de 1984, exp. 2846. Todas de esta Corporación.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01993-01(AC)**

**Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA - SALA DE DESCONGESTION**

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría General de la Corporación de 16 de marzo de 2015, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, contra la Sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, Consejera Ponente Dra. María Elizabeth García González, que negó el amparo solicitado.

### **I.EL ESCRITO DE TUTELA**

**LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS – ECOPETROL-**, actuando mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el Tribunal Administrativo del Magdalena Sala de Descongestión, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior solicitó: (i) **se tutele** el derecho fundamental al debido proceso; (ii) **se ordene** al Tribunal Administrativo del Magdalena, revoque su sentencia, y en consecuencia, confirme la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

Fundó la protección constitucional en los siguientes supuestos fácticos y jurídicos<sup>1</sup>:

1. Los señores SANTIAGO ANTONIO FRAGOZO, DORA ALICIA RODRÍGUEZ MENDOZA, YORDI FABÍAN FRAGOZO RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS FRAGOZO RODRÍGUEZ, Y RICARDO JAVIER FRAGOZO RODRÍGUEZ, instauraron acción de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio

---

<sup>1</sup> Ver folios 1-6

de Minas y Energía, ECOPETROL, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios tanto morales como materiales, por los sucesos ocurridos el 17 de noviembre de 2007, en el Campo el Difícil, Pozo #36 ubicado en el Caserío Alejandría Corregimiento de Pueblo Nuevo, Cabecera de Ariguani – Magdalena, de propiedad de ECOPETROL, en donde resultó lesionado el joven YORDI FRAGOZO RODRÍGUEZ, producto de las quemaduras sufridas en diferentes partes de su cuerpo ocasionadas con la explosión en el campo antes mencionado.

2. El 19 de septiembre de 2012, el Juez Cuarto Administrativo de Santa Marta mediante sentencia negó las pretensiones de la demanda, por considerar que se presentó la causal eximente de responsabilidad, como es la culpa exclusiva de la víctima. Contra dicha providencia los demandantes interpusieron recurso de apelación en el que solicitaron la revocatoria de la sentencia, y en consecuencia, la condena de la demandada.
3. El 6 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo del Magdalena – Sala de Descongestión, revocó la sentencia de primera instancia, y condenó a ECOPETROL, por cuanto dicha entidad, y los menores tuvieron gran incidencia en la ocurrencia de los hechos que generaron el daño, pues por un lado, los menores ingresaron sin autorización y de forma arbitraria al predio de propiedad privada y, por otro lado, la empresa ECOPETROL no tomó las medidas necesarias para evitar que ese campo se convirtiera en zona de riesgo para los habitantes del sector.
4. Cuando se trata de una irregularidad procesal, señaló la entidad accionante, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, pues la norma procesal señala que su finalidad no es otra que la efectividad de la norma sustancial. La irregularidad procesal en la que se considera ha incurrido el Tribunal Administrativo del Magdalena, es la de exigir un requisito o constancia adicional y que la norma sustancial no contempla, incurriendo en vía de hecho al fallar la concurrencia de culpas cuando ésta debe versar sobre actuaciones peligrosas, éstas deben ser lícitas.

5. Agregó que se encontraba plenamente demostrado en el proceso que los demandantes estaban cometiendo un delito, **hurto a combustible**, y la causa del daño ocurrido al menor YORDI FRAGOZO RODRIGUÉZ, esto es, las quemaduras, no es otro que el incendio originado por RICARDO FRAGOZO al encender una mechera, quien con su actuar propició de manera directa e inmediata la materialización del riesgo irreductible de esa actividad peligrosa, el cual no se habría materializado en esas circunstancias concretas si la víctima no se hubiera acercado a los aludidos elementos con la finalidad de hurtar el combustible.
  
6. Informó la Empresa accionante, que el 15 de septiembre de 2011, el joven RICARDO JAVIER FRAGOZO RODRÍGUEZ, en su interrogatorio de parte señaló claramente que fue él, junto a su hermano YORDI FRAGOZO, los que se desplazaron hasta la válvula de gas # 36; la manipularon; la abrieron; y encendieron la mechera para tener mejor visibilidad, lo cual ocasionó el incendio que produjo las lesiones conocidas.
  
7. En ese sentido, afirmó ECOPETROL se tiene la confesión de un ilícito por parte de los jóvenes quienes de manera voluntaria acudieron a la válvula con el único propósito de hurtar combustible, contando con la mala fortuna que causaron el accidente. Hecho suficiente, único, exclusivo y determinante del daño causado.
  
8. Plantea la entidad accionante las siguientes hipótesis: (i) Si los jóvenes no hubiesen ingresado sin permiso a terrenos de propiedad privada, el daño no se habría causado; (ii) si los jóvenes caminan por el predio de propiedad privada pero no se hubieren dirigido a la válvula el daño no hubiese ocurrido; (iii) si los jóvenes llegan a la válvula, la manipulan pero no encienden el mechero, el daño no se hubiese producido; (iv) en conclusión, el daño se ocasionó por actuación única, exclusiva y determinante que fue el encender el mechero para ver la cantidad de combustible hurtado.

9. Por lo anterior, cuestiona la entidad el argumento del Tribunal al señalar que la ausencia de vigilancia y seguridad en el pozo, el cual se encontraba inactivo desde el año 2007, fue lo que ocasionó el daño. Además, ECOPETROL selló las válvulas las cuales fueron rotas por los delincuentes quienes utilizaron diferentes herramientas para romper los sellos y extraer el combustible.
10. Finalmente señaló que la sentencia cuestionada incurrió en un defecto fáctico al valorar las pruebas de manera caprichosa y arbitraria, en beneficio de la parte actora, dejando un grave precedente jurisprudencial en el que el Estado debe responder, incluso, por los daños y perjuicios que un particular cause en desarrollo de una actividad ilícita o delictiva, omitiendo que la concurrencia de culpas solo opera en la graduación de responsabilidades frente al daño ocasionado en el ejercicio de actividades lícitas.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto de 14 de agosto de 2014<sup>2</sup>, la Doctora María Elizabeth García González, Consejera de la Sección Primera del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela instaurada por la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL S.A, mediante apoderado judicial, y ordenó su notificación en calidad de **demandados**, a los Magistrados Integrantes del Tribunal Administrativo del Magdalena – Sala de Descongestión. Y por **tener interés** en las resultas del presente trámite, a los señores SANTIAGO ANTONIO FRAGOZO, DORA ALICIA RODRIGUÉZ MENDOZA, YORDI, JUAN CARLOS Y RICARDO JAVIER FRAGOZO RODRIGUÉZ, parte demandante; a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, parte demandada dentro del proceso de reparación directa. Así mismo, al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, quien conoció en primera instancia de la acción de reparación directa.

### **COADYUVACIA - Nación – Ministerio de Minas y Energía**

Mediante apoderada judicial, la Nación – Ministerio de Minas y Energía, coadyuvó la presente acción y señaló que el fundamento legal de la sentencia

---

<sup>2</sup> Ver folio 130 -132

de segunda instancia se encuentra en contra vía de lo establecido por la Jurisprudencia de las Altas Cortes, habida cuenta que las lesiones sufridas por YORDI FABIAN FRAGOZO RODRÍGUEZ Y RICARDO FRAGOZO RODRIGUEZ, son el resultado de una autopuesta en peligro por ellos mismos, y por ende, la configuración de la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, pues los lesionados manipularon imprudente e ilegalmente una válvula de ECOPETROL, en el campo del DIFICIL, cuando pretendían extraer combustible sin autorización, hecho éste que constituye un hecho punible, sancionado penalmente.

Respecto de los requisitos de procedibilidad reconocidos por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela por vía de hecho en sentencia judicial, en el caso que nos ocupa aplica el numeral denominado por la corporación como “*Desconocimiento del precedente*”, pues, el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, en la sentencia de segunda instancia desconoció la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado, acerca de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad<sup>3</sup>.

Agrega que de las pruebas allegadas, la inspección judicial, los testimonios e interrogatorios obrantes en el expediente, es posible concluir, como lo hizo el Juez de primera instancia, que el hecho que originó el riesgo fue imputable a los menores lesionados, pues ellos de manera ilegal y con pleno conocimiento ingresaron a propiedad privada, a sustraer combustible<sup>4</sup>.

### **III. INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO**

El Tribunal Administrativo del Magdalena – Descongestión, señaló que el accionante pretende hacer uso de la acción de tutela como si fuera una tercera instancia, pues no acepta la negativa que se ha dado a sus pretensiones por los jueces naturales conforme lo señalado por el ritual del procedimiento administrativo.

La providencia cuestionada se hizo observando la normativa sobre la materia y la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado y la concausa o

---

<sup>3</sup> Cita Sentencia de 23 de junio de 2010, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>4</sup> Ver folios 139-144

conurrencia de culpas. Además, se efectuó un análisis detallado y serio de las pruebas allegadas al proceso, en el que se estableció claramente la responsabilidad de ECOPETROL compartida con la de la víctima al configurarse los presupuestos de la denominada culpa concurrente, que en realidad debe llamarse graduación de culpas, ya que se determinó que la entidad demandada no mantuvo las técnicas de seguridad y vigilancia suficientes para evitar que se ocasionara el siniestro en el Difícil válvula # 36 de Ecopetrol y, por otra parte, existió la participación de los jóvenes lesionados en la producción del hecho dañoso ocurrido el 17 de septiembre de 2007.

Precisó que en la providencia atacada no se incurrió en ningún defecto orgánico, pues el Tribunal tenía competencia para resolver conforme a la normativa que fue puesta a su consideración. Ni se incurrió en defecto fáctico, por cuanto la providencia está soportada en pruebas legales y regularmente allegadas al proceso. De hecho, se efectuó un análisis minucioso de las pruebas testimoniales, especificando los hechos que se probaban en cada una de ellas, lo que permitió una valoración en conjunto lo que llevó a la sala a revocar la sentencia de primera instancia, y condenar a ECOPETROL, pero disminuida la indemnización en un 40% por concurrencia de culpas.

#### **IV. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente Dra. María Elizabeth García González, mediante Sentencia de 16 de octubre 2014, negó la presente acción de tutela, bajo los siguientes argumentos:

Una vez efectuado el relato de los argumentos expuestos tanto, por el Juzgado Administrativo, como por el Tribunal Administrativo del Magdalena, la Sección Primera de esta Corporación, consideró que es evidente que el citado Tribunal estudió, analizó e interpretó las pruebas allegadas al proceso y las normas que regían el caso estudiado, y las conclusiones sustentan válidamente la decisión contenida en la providencia demandada, por lo tanto, no observó la ocurrencia de los defectos invocados, ni la violación del derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

Reitera que los jueces y magistrados cobijados por el principio de autonomía e independencia pueden hacer sus estudios, análisis e interpretaciones de

las pruebas recaudadas en los diferentes expedientes y el simple hecho de que las partes tengan posiciones diferentes, no las habilita para utilizar la acción de tutela como medio alternativo de defensa, pues ésta solo procede si ocurre violación palpable y evidente de un derecho fundamental, y el presuntamente afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo para su reclamación.

En el presente caso, agregó la Sección Primera, que el Tribunal Administrativo del Magdalena estableció con claridad qué hechos o argumentos de la demanda se demostraban a través de cada uno de los testimonios recepcionados en el proceso, así como de la inspección judicial realizada en primera instancia, los cuales lo llevaron a tener certeza de la existencia de una omisión por parte de ECOPETROL, en el pozo donde se presentó el incendio, pues no había vigilancia, supervisión y señalización requerida en el sitio para evitar que se presentasen situaciones peligrosas para la comunidad, máxime si se tiene en cuenta la obligación natural de cuidado por ser la creadora del riesgo.

Así, la sentencia realizó un extenso análisis sobre el tema de la ocurrencia de culpas y logró determinar con el material obrante en el proceso, que aunado a la omisión de ECOPETROL, respecto de su obligación de vigilancia, seguimiento y señalización de la zona, la conducta de la víctima también incidió en el resultado dañoso o en otras palabras, en la concurrencia de los hechos que fundamentaron la acción de reparación, por lo tanto, consideró que era necesario reducir la condena en un 40%.

Lo anterior desvirtúa la existencia del defecto fáctico alegado por la actora, así como la violación directa de la Constitución.

## **V. DE LA IMPUGNACIÓN**

Dentro del término legal previsto para el efecto, la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL S.A, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, solicitando se revoque y, en consecuencia, se tutele el derecho fundamental al debido proceso y se confirme la decisión de primera

instancia que negó las súplicas de la demanda, para lo cual señaló<sup>5</sup>:

Los demandantes estaban cometiendo un delito, **hurto de combustible**, lo cual fue aceptado por el mismo RICARDO JAVIER en su interrogatorio de parte. Los delincuentes usaban diferentes herramientas para romper los sellos de seguridad e instalar una serie de artefactos para poder extraer el combustible, lo cual si bien no está demostrado que los hermanos FRAGOZOS, los hubiesen instalado, estos sí conocían como operar la conexión ilícita y efectivamente la utilizaron para extraer el condensado.

Agregó que cuando se cumplen los compromisos técnicos para declarar inactivo un pozo, no existe una obligación de vigilancia, no es natural que se obligue al Estado a mantener la seguridad y vigilancia en áreas que no se operan y que fueron selladas con las normas técnicas vigentes.

Insiste en que su argumento relacionado con que no puede ser jurídicamente viable condenar al ESTADO por el actuar delictivo de terceros, caso distinto es si existiera una falla del servicio o la generación de un riesgo operativo, pero en el presente caso, además de estar inactivo el pozo el daño se produjo por el actuar exclusivo de la víctima en desarrollo de un delito.

Por lo anterior, el entendimiento dado por el Tribunal no se ajusta ni a la ley ni a la constitución creando un antecedente jurisprudencial en beneficio de los ciudadanos que deciden participar en actividades delictivas.

## VI. CONSIDERACIONES

### Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y por el artículo 32 del Decreto 2591 1991, *por medio del cual se reglamenta la acción de tutela*, esta Sala es competente para conocer la impugnación formulada por la empresa accionante contra la decisión de Primera Instancia

---

<sup>5</sup> Ver folio 212-213

proferida por la Sección Primera de esta Corporación, que negó el amparo solicitado.

### **Problema Jurídico.**

El problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para cuestionar el Fallo de 6 de marzo de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena – Descongestión.

En consecuencia, solo de comprobarse que este mecanismo es procedente, se entrará a determinar si el Tribunal Administrativo del Magdalena - Descongestión, al proferir la decisión referida, transgredió los derechos fundamentales señalados por ECOPETROL e incurrió en defecto fáctico, al revocar la Sentencia de 19 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y que declaró como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, y accedió a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de existir concurrencia de culpas.

### **Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política la Corte Constitucional en la Sentencia C - 543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11<sup>6</sup>, 12<sup>7</sup>, 25<sup>8</sup> y 40<sup>9</sup> del Decreto 2591 de 1991, sostuvo que los jueces eran autoridad pública pero que, atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar sus providencias.

No obstante, amparada en la motivación de la referida decisión, en el análisis literal del artículo 86 de la Constitución Política y de normas que integran el

---

<sup>6</sup> Que regulaba un término de caducidad para la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales. Norma declarada inexecutable en la referida decisión.

<sup>7</sup> El cual establecía: "*La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la Ley.*". Norma declarada inexecutable en la Sentencia C-543 de 1992.

<sup>8</sup> Que regula el tema de "*indemnizaciones y costas*". Disposición que se encontró ajustada al ordenamiento constitucional en la Sentencia citada.

<sup>9</sup> Por el cual se establecían reglas de reparto cuando el objeto de la acción constitucional recayera en una providencia judicial. Artículo que se declaró inconstitucional en la decisión anotada.

bloque de constitucionalidad<sup>10</sup> y aduciendo que ostenta autoridad sobre la interpretación que debe darse a sus propias providencias, la Corte Constitucional consideró, en varias decisiones proferidas con posterioridad, que esta Sentencia no eliminó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sino que, por el contrario, la viabilizó en tratándose de situaciones constitutivas de una vía de hecho<sup>11</sup> que lesionen derechos fundamentales.

Posteriormente, y luego de un extenso desarrollo jurisprudencial<sup>12</sup>, en la Sentencia C-590 de 2005<sup>13</sup> la Corte Constitucional sintetizó su línea en relación con este asunto, afirmando la procedencia excepcional y restringida de la acción de tutela en los casos en los que se acrediten requisitos de forma<sup>14</sup> y de procedencia material<sup>15</sup>, superando en relación con este último aspecto la noción clásica de vía de hecho<sup>17</sup>.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su parte, mediante decisión de 29 de enero de 1992 [AC-009], C.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala mediante Sentencia de 29 de junio de 2004, radicado AC-10203 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Empero, a partir de la primera de las decisiones citadas e incluso con posterioridad a la segunda, algunas Secciones de la Corporación admitieron el

---

<sup>10</sup>Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>11</sup>En la providencia SU-159 de 2002 se consideró en relación con la "vía de hecho" que: "[...] *Este es un concepto elaborado por la jurisprudencia para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales [...]*".

<sup>12</sup> Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

<sup>13</sup> Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

<sup>14</sup>Que el asunto tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; que se cumpla con el requisito de inmediatez; que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>15</sup> La configuración de uno o varios de los siguientes defectos: sustantivo o material, fáctico, orgánico, procedimental, desconocimiento del precedente, error inducido, ausencia de motivación o violación directa de la Constitución.

<sup>16</sup> Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

<sup>17</sup> Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

cuestionamiento de una decisión judicial a través de la acción de tutela en casos en los cuales se evidenciara la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia<sup>18</sup>.

Finalmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en Sentencia de 31 de julio de 2012, Exp: 110010315000200901328 01, actor: Nery Germania Álvarez Bello, M.P. Dra. María Elizabeth García González, advirtió lo siguiente:

*“[...] se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

*[...]*  
**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.

*[...]” (Negrillas del texto).*

De acuerdo con lo transcrito y en consideración a que la postura mayoritaria de la Corporación es admitir la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, en razón a la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, se procede al estudio del *sub judice*.

En el presente asunto, concretamente de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que:

---

<sup>18</sup> Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

**La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional**, ya que la autoridad judicial accionada, presuntamente, incurrió en un defecto fáctico, porque revocó la decisión del *A quo* bajo el argumento de la existencia de una concurrencia de culpas, la cual no se encuentra probada, además se incurrió en vía de hecho por desconocimiento del precedente, esto es, de las Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado que se han referido al tema de la culpa exclusiva de la víctima y de la culpa concurrente.

**Se agotaron los medios ordinarios de defensa judicial** existentes en sede judicial, por cuanto la decisión que se cuestiona se profirió en segunda instancia.

**La tutela se interpuso dentro de un término razonable**, si se tiene en cuenta que la sentencia que se cuestiona fue proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena – Descongestión, el 6 de marzo de 2014, y a su turno, interpuso la acción de tutela el 5 de agosto de la misma anualidad<sup>19</sup>.

Dentro del escrito de tutela **se expresaron de manera clara los hechos y argumentos** que lo llevan a atacar por esta vía la Providencia judicial, proferida dentro de un proceso de reparación directa.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.

### **Defecto fáctico**

De conformidad con la jurisprudencia Constitucional<sup>20</sup>, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

La Corte Constitucional ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto fáctico: 1) Una *dimensión negativa* que ocurre cuando el

---

<sup>19</sup> Ver folio 1.

<sup>20</sup> *Ibíd*em, num.2.

juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa<sup>21</sup>, u omite su valoración<sup>22</sup> y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. 2) Una *dimensión positiva*, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución.

A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio; así, la Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

Por tal razón, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. Tampoco es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una nueva valoración de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto.

#### **Desconocimiento del precedente.**

El desconocimiento del precedente judicial, ha sido considerado por la doctrina constitucional como una de las causales constitutivas de vías de hecho, que

---

<sup>21</sup> Sentencia T-442 de 1994 “Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”.

<sup>22</sup> Sentencia T-239 de 1996 “Cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

se configura cuando no se aplica ante un mismo supuesto fáctico o caso similar, una misma razón de derecho que se haya adoptado en otro caso de igual naturaleza, a menos que el juez de la causa lo justifique de manera razonada.<sup>23</sup>

Es de anotar, que la misma jurisprudencia constitucional ha clasificado el precedente jurisprudencial en razón de la jerarquía que presentan las autoridades judiciales. Por tanto, los fallos no sólo se comparan en relación con juzgadores del mismo nivel, sino que también se hace tomando de referente las decisiones de sus superiores. El primero de ellos considerados como **sentido horizontal**, en donde se hace viable que dentro de un mismo cuerpo colegiado los magistrados se aparten de las decisiones constitutivas del precedente o el de otra sala y el segundo en **sentido vertical**, que en virtud de los recursos de apelación y consulta, el Superior puede controlar la interpretación del inferior frente a normas concretas o aspectos jurídicos específicos, por lo que el *a quo* deberá en principio, tener en cuenta las apreciaciones del *ad quem* al respecto, y no decidir libremente estas consideraciones.

La obligatoriedad de aplicar la misma regla que solucionó un caso del pasado, al posterior, depende de si los supuestos de hecho de los dos asuntos son similares. Pero, las pautas que se presentan más generales son solamente una guía para el juez de instancia, que le puede indicar una de varias formas de fallar. Ha dicho la Corte que:

*“...el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez. De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente. Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho”.*<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Sentencia C-104 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>24</sup> Sentencia T-1092 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Igualmente, se debe tener en cuenta que de manera general el precedente judicial no lo conforma un sólo caso, sino como se dijo, una serie de pronunciamientos que la mayoría de las veces evolucionan hacia reglas más claras y que definen con mayor especificidad su alcance.

Por último, en virtud de la autonomía interpretativa con que cuentan los jueces, puede aceptarse tanto en el precedente horizontal, como en el vertical, que las distintas Salas de Decisión se aparten de los precedentes judiciales, **sólo si exponen unas razones debidamente fundadas, que justifiquen tal criterio.**

#### **De los supuestos fácticos acreditados en el proceso.**

- El 17 de noviembre de 2007, los menores YORDI Y RICARDO FRAGOZO RODRÍGUEZ, manifestaron<sup>25</sup> que cuando iban de camino a la casa de su abuela materna, se encontraron una caneca y se desviaron del camino llegando a la zona donde ECOPETROL tiene unos pozos, los cuales se encontraban sin vigilancia y con una cerca que permitía el acceso de cualquier persona; igualmente informaron que los menores ingresaron al predio y procedieron a abrir una de las válvulas, la cual se cedió poco a poco saliendo de ella unas gotas de gas en forma consecutiva siendo colocado el recipiente, pero como estaba oscureciendo encendieron una mechera vieja, la cual tenía un foco, y que al encenderla salió una chispa, produciendo una explosión que le causó las heridas al hermano menor.

Por los hechos atrás relatados, los padres del menor y éstos instauraron acción de reparación directa contra ECOPETROL, demanda que en primera instancia fue conocida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, el cual mediante Sentencia del 19 de septiembre de 2012, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

“(…)

En el sub-examine, se sostiene en los hechos de la demanda que un pozo de gas de propiedad de ECOPETROL. Ubicado en una finca de propiedad privada, le causó quemaduras de cierta consideración al

---

<sup>25</sup> Información sustraída de la sentencia de segunda instancia, acápite de hechos de la demanda, folio 476.

joven JORDI FABÍAN FRAZOGO RODRÍGUEZ, al utilizar una mechera cuando se encontraban extrayendo sin autorización condensado de hidrocarburo junto con su hermano RICARDO FRAGOZO RODRIGUEZ.

(...)

Así las cosas, es preciso entrar a analizar cada uno de los elementos constituyentes del régimen de imputación precitado. Tenemos que no existe hesitación alguna respecto de que los actores sufrieron un daño con ocasión de las quemaduras causadas al hoy señor YORDI FABÍAN FRAGOZO RODRIGUEZ, consistente en la lesión a varios de sus derechos e intereses legalmente protegidos.

Sin embargo, no ocurre igual con lo atinente a la falla del servicio propiamente dicha, pues a juicio del Despacho no se demostró su deficiente funcionamiento dado que aunque se expresa que los pozos se encontraban sin vigilancia, se desprende del plenario que los actores ingresaron sin autorización a un predio de carácter privado, que procedieron a manipular ilegalmente las válvulas del Pozo No 36 y a extraer condensado de hidrocarburo, generando a la postre el incendio del mismo, cuando accionaron de forma descuidada un encendedor para mejorar su visión durante la sustracción del gas.

De acuerdo a lo expresado por el señor RICARDO JAVIER FRAGOZO, de la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, y de lo que se desprende del sustento fáctico relatado en la demanda, se tiene que junto con la víctima YORDI FABÍAN FRAGOZO RODRIGUEZ: a. Penetraron sin autorización a un predio de propiedad privada, el cual se encontraba cercado; b. Operaron de forma ilegal unas válvulas de un pozo de producción de gas de propiedad de ECOPETROL, para extraer condensado de petróleo; c. Iniciaron un incendio al obrar imprudentemente por utilizar un encendedor al momento que extraían el condensado. Lo anterior, apareja que nos encontramos ante un evidente caso de culpa exclusiva de la víctima, pues a pesar de que existe un daño el mismo no se percibe como antijurídico, en virtud de que el mismo actor provocó, con sus diferentes actuaciones – que dicho sea de paso frisaban con el terrero de la ilicitud-, el resultado calamitoso consistente en la generación de las lesiones cuya responsabilidad pretende endilgarse a la entidad demandada ECOPETROL S.A.

De esta manera, no puede ser otra la decisión de este Despacho sino la de denegar las súplicas de la demanda, por cuanto se encontró acreditada fehacientemente la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.”

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Magdalena - Descongestión, mediante Sentencia de 6 de marzo de 2014, el cual revocó la Providencia del 19 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, que había negado las pretensiones por haberse demostrado una causal excluyente de responsabilidad, como es la

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA; y, en consecuencia, declaró administrativa y patrimonialmente responsable a ECOPETROL, por las lesiones sufridas a YORDI FABIAN FRAGOZO RODRÍGUEZ, en atención a los hechos ocurridos el 17 de noviembre de 2007, en la válvula ubicada en el Pozo No. 36 localizado en el Campo el Difícil de la Jurisdicción del Municipio de Ariguani (Magdalena). Como argumentos señaló los siguientes:<sup>26</sup>

“(…)

#### **VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS**

En cuanto a lo sucedido ese día, procede la Sala a examinar las pruebas obrantes en el sub lite a fin de esclarecer los hechos que ocurrieron ese 17 de noviembre de 2007, en los cuales resultó lesionado el menos YORDI FABIAN FRAGOZO RODRIGUEZ, producto de quemaduras sufridas en diferentes partes de su cuerpo, las cuales fueron causadas por una explosión mientras se encontraba manipulando la válvula N.36 de propiedad de ECOPETROL, ubicada en el campo El Difícil – ubicada en Caserío Alejandría corregimiento de Pueblo Nuevo Cabecera de Ariguani – Magdalena.

De lo anterior esta sala puede concluir que la falta de vigilancia fue uno de los grandes factores que contribuyó que se presentara el hurto condensado y el siniestro del día 17 de noviembre de 2007, ya que existe una conducta omisiva por parte del demandado, por lo tanto no pueden escindirse de los que se pretende presentar como hecho de un tercero.

(…)

Una vez analizadas las pruebas obrantes en el proceso, considera la Sala de acuerdo a lo sucedido el día 17 de noviembre de 2007, ECOPETROL, tenía a su cargo la obligación de coadyuvar las políticas de control y en especial propender por evitar la alteración de los derivados del petróleo. Y por otra parte no mantuvo la seguridad requerida para evitar el acceso a las instalaciones del campo gasífero. Durante la inspección judicial realizada, pudo observarse que el sitio no tenía un sistema de vigilancia permanente, solo contaba con un cercado general con postes y alambres. Al momento de los hechos la válvula se encontraba inactiva, cerrada y no vigilada.

Estos supuestos encuadran dentro de las manifestaciones de la actividad denominada OMISIÓN, la cual, para efectos legales, debe derivar de su contrario constituido por una obligación legalmente impuesta. Acorde con la jurisprudencia, la omisión corresponde a la actuación como elemento de la falla del servicio probada cuya existencia debe integrarse todos...

(…)

Así las cosas, procederá la Sala a efectuar el análisis del material probatorio allegado al proceso para establecer si la responsabilidad deprecada al extremo encausado es compartida con la víctima y si

---

<sup>26</sup> Ver folios 475-497 expediente de la acción de reparación directa.

procede la reducción del quantum indemnizatorio, por la posible configuración de una concurrencia de culpas.

(...)

De la anterior declaración la sala concluye que el solo patrullaje de la zona no era suficiente para evitar una situación como la que se presentó y mucho menos para evitar el hurto de condensado, puesto que para evitar situaciones como la anteriormente mencionada se necesitaba de vigilancia y monitoreo permanente del campo en mención, con esto no está exonerando de culpa a los menores puesto que ellos ingresaron a el campo el difícil de propiedad de ECOPETROL, sin autorización alguna y de forma arbitraria.

(...)

En la declaración rendida por RICARDO FRAGOZO RODRÍGUEZ, (fl.351-352), entra a concluir que los jóvenes estaban conscientes de lo que hacían y aprovecharon la falta de omisión del Ecopetrol la cual consistió en la no vigilancia, señalización para ingresar al predio de forma arbitraria y extraer en forma ilegal el condensado de hidrocarburo, con esto tanto ECOPETROL, y los menores están incurriendo en una concurrencia de culpa, puesto que los dos fueron de gran incidencia para que se ocasionara un siniestro como el ocurrido el día 17 de noviembre de 2007.

LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, en tanto este hecho exceptivo, como su nombre lo indica, requiere para su configuración que la conducta de ésta, haya sido la única determinante del daño por el que se reclama sin que, sea posible tenerse como probada una exclusividad a medias, ahora bien, distinto es el caso de la figura de la CONCURRENCIA DE CULPAS, visión bajo la cual si es posible disminuir el monto indemnizatorio cuando al estar demostrada la conducta de la Administración como la causa eficiente del daño, aparece concomitante una acción u omisión de la propia víctima que contribuye a la realización del mismo. En este orden de ideas se impone la revocatoria de la providencia apelada que declaró probada la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, siempre y cuando se entienda que la disminución del monto indemnizatorio obedece a la presencia de la CONCURRENCIA DE CULPAS<sup>27</sup>. ”

De la sentencia parcialmente transcrita se deduce que ésta desvirtuó los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia relacionados con la culpa exclusiva de la víctima, y concluyó que en el *sub-lite* se presentó la concurrencia de culpas, atendiendo el deber que tenía ECOPETROL de vigilar el pozo causante de las lesiones del menor.

Igualmente encuentra la Sala, que se efectuó un estudio juicioso y detallado de cada una de las pruebas allegadas al plenario, y que llevaron al Tribunal del Magdalena a revocar la decisión de primera instancia.

---

<sup>27</sup> Cita sentencia de 7 de abril de 2011, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

### Del caso concreto.

La Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, instauró la presente acción de tutela contra la anterior decisión, porque a su juicio el Tribunal Administrativo del Magdalena – Sala de Descongestión, con la Providencia de 6 de marzo de 2014, quebrantó sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, al revocar la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta que había negado las súplicas de la demanda por considerar que se presentó la causal eximente de responsabilidad, esto es, la culpa exclusiva de la víctima.

A lo anterior agregó, que se incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de la prueba bajo el argumento de la existencia de una concurrencia de culpas, la cual no se encuentra probada dentro del plenario, además se incurrió en vía de hecho por desconocimiento del precedente, esto es, de las Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que se han referido al tema, tanto de la culpa exclusiva de la víctima, como de la culpa concurrente frente al hecho dañoso.

Como argumentos que sustentaron los cargos planteados por la entidad recurrente, se encontraron los siguientes: la autoridad judicial accionada no valoró adecuadamente el material probatorio allegado al expediente, del cual era posible inferir que: **(i)** se creó una nueva figura jurídica, como lo es la concurrencia de culpas entre una actividad lícita y una por fuera de la ley, pues quedó plenamente demostrado que los demandantes estaban cometiendo un delito de hurto de combustible, y que el incendio se originó por cuanto Ricardo Fragozo, prendió una mechera para verificar lo que había goteado en la caneca que recibía el crudo, actuar que propició de manera directa e inmediata la materialización del riesgo irreductible de esa actividad peligrosa la cual no derivaba directamente de ECOPETROL sino de la propia víctima, la cual si no se hubiera acercado con la finalidad de hurtar el combustible el hecho no se hubiera realizado, ni se hubiera configurado la concurrencia de culpas; y, **ii)** el daño se produce por culpa exclusiva de la víctima, pues fue determinante encender el mechero para ver la cantidad de

combustible hurtado, hecho que fue plena autoría de los demandantes y que fue reconocido y confesado en el interrogatorio por el joven Ricardo Fragozo.

Una vez hecho el relato de los cargos expuestos por la Entidad accionante, es preciso señalar que la Constitución ha previsto unas instancias específicas para cada caso concreto, lo que significa que no puede el Juez, ni siquiera el juez constitucional, crear una instancia adicional para resolver allí cualquier reclamo de una de las partes, máxime cuando ello tiene relación con el análisis que de las pruebas efectúe el juez natural, lo anterior teniendo en cuenta el principio de independencia judicial, el cual supone la existencia de libertad de criterio a la hora de valorar las pruebas.

Empero, a partir de la lectura de la providencia censurada, la Sala observa que en su oportunidad el Tribunal Administrativo del Magdalena, realizó un análisis juicioso del material probatorio allegado al proceso, de la normatividad aplicable al asunto en estudio, y del criterio jurisprudencial que consideró aplicable al caso concreto bajo su interpretación como juzgador, para acceder a las pretensiones de la demanda, encontrando que las quemaduras ocasionadas al menor YORDI FRAGOZO fueron atribuibles a la utilización de la mechera en el pozo de propiedad de ECOPETROL, pero también señaló que la citada entidad omitió el deber de vigilancia que le correspondía para impedir precisamente la ocurrencia de un suceso, como el que en efecto aconteció el 17 de noviembre de 2007.

Al respecto, la autoridad judicial accionada afirmó en su providencia, lo siguiente:

- La culpa exclusiva de la víctima exige un proceder suyo, único y determinante, en el cual no aparezca, de ninguna manera obrar del Estado. Es decir que para que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario que el proceder activo o pasivo de la víctima tuvo o no injerencia y en qué medida en la producción del daño.
- De las declaraciones rendidas por WALTER RIOS SERRANO, WILFRIDO GUETTE, LUIS MIGUEL BALLESTEROS HERNÁNDEZ, RICARDO JAVIER FREGOZO RODRIGUEZ, LIBERDO TUTIRA RUIZ, concluyó que el solo

patrullaje de la zona no era suficiente para evitar una situación como la que se presentó y mucho menos para evitar el hurto condensado, pues se requería vigilancia y monitoreo permanente. ECOPETROL contaba solo con un cercado general de finca, por lo cual, las personas podían entrar y salir del lugar sin autorización. Lo cual indica, que la conducta de los menores como la falta de vigilancia fueron grandes factores para que se ocasionara el siniestro, puesto que no hay justificación alguna para que los menores entraran donde se encontraba dicho pozo y de igual forma ECOPETROL, incurrió en omisión al no prestar la debida vigilancia al lugar. De lo anterior concluye la existencia de una concurrencia de culpas.

Es preciso indicar que de la tesis expuesta por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en la Sentencia del 6 de marzo de 2014, se evidencia un análisis juicio e integral del asunto puesto a su consideración por parte de los demandantes en la acción de reparación directa que lo llevó a la decisión de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Al respecto, encuentra la Sala que efectuada una mirada general al proceso en su conjunto, incluidas las pruebas allegadas y practicadas en el mismo, y que sirvieron de base a la decisión cuestionada, es posible advertir que éstas demuestran, como lo señaló claramente el Tribunal en su valoración probatoria, lo siguiente:

**(i)** El ingreso de los menores a una propiedad privada, **(ii)** la utilización de la caneca que según se encontraron en el camino; **(iii)** la manipulación de la válvula, ellos mismo aceptan que la abrieron, **(iv)** que recogieron el líquido que salía de ella, actuar respecto del cual el Tribunal de Instancia parte de un hurto de combustible, y **(v)** que encendieron una mechera que fue la causante del incendio.

Conforme a lo anterior, no existe duda que tanto el Tribunal de Segunda Instancia, como el de Primera, coinciden en que los anteriores hechos se encuentran plenamente acreditados.

Por su parte, y dado que el análisis del juez de la causa ordinaria se centró en la omisión de ECOPETROL del deber de vigilancia del pozo, también se encuentra acreditado, conforme al caudal probatorio allegado lo siguiente:

(i) Que dicho pozo se encontraba inactivo, (ii) que existía un cercado que lo aislaba, (iii) que los demandantes sabían que era un predio de propiedad de ECOPEPETROL; (iv) que éste se encontraba sujeto a patrullaje por parte de la empresa de vigilancia contratada para el efecto; (v) que el supervisor acudía al pozo una vez al mes para revisar el estado de las válvulas, y el lugar donde ellas se encontraban; (vi) que las normas técnicas señalan que deben ser selladas las válvulas; (vii) que las válvulas se encontraban debidamente selladas; (viii) que se presentaba el hurto condensado y el siniestro del día 17 de noviembre de 2007.

Si bien, en reiteradas oportunidades se ha señalado que el juez natural es autónomo en sus determinaciones, máxime cuando se trata de la apreciación del material probatorio allegado al proceso, apreciación hecha, en el caso objeto de estudio por el fallador de segunda instancia de manera razonable y conforme a lo observado desde su perspectiva en el proceso contencioso, ello no impide que a la luz de la protección del derecho fundamental al debido proceso, y atendiendo a los pronunciamientos dados por la Sección Tercera del Consejo de Estado que constituyen precedente jurisprudencial, se vuelva a valorar el material probatorio que obra en el expediente contentivo de la acción de reparación directa confrontado con las causales eximentes de responsabilidad del Estado conforme a la Jurisprudencia que sobre el particular ha dictado la Corporación, tal y como se procede a señalar.

No se aparta la Sala del criterio valorativo de la prueba que hizo el Juez del conocimiento, el cual se insiste fue acorde con el caudal probatorio allegado al plenario, lo cual nos lleva a preguntarnos, por qué si las decisiones objeto de pronunciamiento parten de una identidad de hechos probados, de una identidad probatoria, de unos supuestos fácticos idénticos, se separan frente a la aplicación del precedente, para concluir que en el primer escenario judicial se afirme la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, y en el segundo, se hable de concurrencias de culpas.

En estas condiciones, procede la Sala a estudiar el segundo cargo alegado en la presente acción de tutela y que se relaciona con la vía de hecho por desconocimiento del precedente, esto es de las Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que se han referido al tema, tanto de la culpa

exclusiva de la víctima, como de la concurrencia de culpas frente al hecho dañoso.

## **(II) Del desconocimiento del precedente judicial.**

La entidad accionante manifiesta que el Tribunal Administrativo del Magdalena accionado en el sub-lite, desconoció las decisiones proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado relacionadas con: i) la culpa exclusiva de la víctima; y, ii) de la concurrencia de culpas.

En tal sentido se hará un análisis de las citadas causales desde la óptica de la jurisprudencia para entrar a determinar si en la providencia acusada hubo desconocimiento de precedente judicial y, en consecuencia, la entidad accionante no tiene responsabilidad extracontractual en los hechos acontecidos el 17 de noviembre de 2007 y que dieron origen a la decisión cuestionada en la presente acción de tutela.

### **De la culpa exclusiva de la víctima.**

Es preciso señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido como línea pacífica que su valoración debe ser hecha por el juzgador en cada caso concreto según su prudente juicio y que ésta debe cumplir unas exigencias claras, y debidamente comprobadas para su configuración.

Esta Corporación ha manifestado al respecto que:

“(…)

54.1 La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”<sup>28</sup>, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”<sup>29</sup>. Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:

---

<sup>28</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

<sup>29</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

“[...] Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño”<sup>30</sup>.

54.2 La anterior posición jurisprudencial tuvo una proyección en la sentencia de la Sección Tercera de 2 de mayo de 2002, en la que se consideró:

“[...] para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)”<sup>31</sup>.

54.3 Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Sub-secciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades<sup>32</sup>; ii) la “ausencia de valoración del riesgo por

---

<sup>30</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

<sup>31</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2002, expediente 13262. Puede verse también: Sección Tercera, sentencias de 30 de julio de 1998, expediente 10981; de 28 de febrero de 2002, expediente 13011; de 18 de abril de 2002, expediente 14076; de 20 de abril de 2005, expediente 15784; de 2 de mayo de 2007, expediente 15463. Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 15463: “Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, 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. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad”. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 18 de octubre 2000, expediente 11981.

<sup>32</sup> Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14590: “[...] Por la experiencia como radio operador del agente Herrera Beltrán, así como su permanencia en el distrito de policía, podía exigirse de él

parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”<sup>33</sup>; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”<sup>34</sup>; iv) debe contribuir “decisivamente al resultado final”<sup>35</sup>; v) para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”<sup>36</sup>; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”<sup>37</sup>; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima<sup>38</sup>.

55 Examinados los presupuestos en los que cabe sustentar el hecho o culpa de la víctima, en caso de ser demostrado en el asunto en concreto, la Sala aborda aquellos en los que puede estructurarse la concurrencia de culpas [en materia civil compensación de culpas] entre la víctima y la acción, omisión o inactividad de la entidad demandada, previo al análisis del régimen de responsabilidad por muerte de un recluso, y al estudio del caso en concreto”.

Es evidente, que la Corporación en el tema de la culpa exclusiva de la víctima ha sido muy clara en determinar los requisitos exigidos para la configuración de la misma, requisitos éstos que deben ser plenamente demostrables, pues se excluye cualquier tipo de responsabilidad del Estado por no ser éste en últimas el causante del daño.

En el presente asunto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, consideró que el régimen de responsabilidad patrimonial del

---

una conducta dirigida a tomar medidas razonables para evitar el daño, dado que conocía la estructura de la antena y el peligro que implicaban las cuerdas de alta tensión. Esas medidas, que bien pudieron consistir en recurrir a otros compañeros de la estación para realizar la instalación de la antena, eran de fácil adopción [...]. En suma, que el accidente en el que murió electrocutado el agente José Fernando Herrera Beltrán fue causado por la conducta imprudente de la víctima quien dejó de tomar las debidas precauciones al tratar de instalar la antena de radio de banda ciudadana, para lo cual debió tener en cuenta su peso y longitud, siendo que dichas características implicaban un peligro previsible de que el aparato se cayera y entrara en contacto con los cables de alta tensión que se ubicaban al lado de la edificación”.

<sup>33</sup> Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 13764.

<sup>34</sup> Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente 16235: “[...] más aún cuando se trata de actividades como la operación de redes eléctricas y la conducción de energía, cuya complejidad y peligrosidad exige que sean ejercidas por las autoridades competentes o por particulares autorizados para el efecto, mediante la utilización de los materiales idóneos y a través de personal capacitado para ello”.

<sup>35</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17510. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17138.

<sup>36</sup> Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19043: “Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autoridad omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa”.

<sup>37</sup> Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 27031.

<sup>38</sup> Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733.

Estado al que obedece tal acción tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, daño que la víctima no está en el deber legal de soportar. Sin embargo, no ocurre igual con lo atinente a la falla del servicio propiamente dicha, pues a juicio de ese Despacho, no se demostró su deficiente funcionamiento, dado que aunque se expresa que los pozos se encontraban sin vigilancia, se desprende del plenario que los actores ingresaron sin autorización a un predio de carácter privado; ingresaron a manipular ilegalmente las válvulas del pozo No. 36 y a extraer el crudo, rayando en el delito de hurto, para lo cual el Juez de Instancia tuvo en cuenta el interrogatorio de parte que absolvió el actor Ricardo Javier Fragozo, del cual derivó la incursión al pozo de propiedad privada de ECOPETROL, el que se encontraba cercado, operando de forma ilegal las válvulas de producción del gas de propiedad de ECOPETROL, para extraer el petróleo condensado, razón por la cual, concluyó que nos encontrábamos en una culpa exclusiva de la víctima, pues a pesar de que existe un daño, el mismo no se percibe como, en virtud del cual el mismo actor provocó, con sus diferente actuaciones, que sea dicho de paso frisaban con el terreno de la ilicitud, el resultado calamitoso consistente en la generación de las lesiones cuya responsabilidad pretende endilgarle a ECOPETROL.

Por su parte, el Tribunal de Segunda Instancia, concluyó que una vez analizadas las pruebas obrantes en el proceso, y de acuerdo a lo sucedido el día 17 de noviembre de 2007, en donde resultó quemado el menor YORDI FABIAN, la Empresa Colombiana de Petróleos tenía a su cargo la obligación de coadyuvar las políticas de control y vigilancia del predio de su propiedad, en especial propender por evitar la alteración de los derivados del petróleo. Por otra parte, no mantuvo la seguridad requerida para evitar el acceso a las instalaciones del campo gasífero. Señaló que durante la inspección judicial realizada, pudo observar que el sitio no tenía un sistema de vigilancia permanente, solo contaba con un cercado general con postes y alambres, que al momento de los hechos la válvula se encontraba inactiva, cerrada y no vigilada. Señaló que estos supuestos encuadran dentro de las manifestaciones de la actividad denominada OMISIÓN, la cual, para efectos legales, debe derivar de su contrario constituido por una obligación legalmente impuesta. Así las cosas, concluyó del análisis del material probatorio

allegado al proceso que se daba una responsabilidad compartida con la víctima, configurándose una concurrencia de culpas.

Atendiendo lo anterior, la Sala desarrollará el tema relacionado con la concurrencia de culpas conclusión a la que llegó el Tribunal de Segunda Instancia, para así determinar, si éste conforme a la valoración hecha a las pruebas allegadas al plenario dentro de la acción de reparación directa, desconoció el precedente o simplemente se trata de una tercera instancia.

### **La Concurrencia de culpas.**

Por su parte, también la Corporación - Sección Tercera, al desarrollar el tema de la concurrencia de culpas ha señalado lo siguiente:

#### **“7.3. La concurrencia de culpas: acaecimiento de la culpa de la víctima y de la acción, omisión o inactividad de la administración pública demandada.**

56 Desde la perspectiva dogmática se plantea que hay “supuestos, sin embargo, en que sin concurrir la condición necesaria para poder hablar de competencia de la víctima, tanto el comportamiento de ésta, como el de otra parte, han sido condición del daño y en ambas puede establecerse un juicio de culpabilidad. La jurisprudencia ha entendido que en estos casos debe procederse a una graduación de las respectivas culpas, de manera que con ello se reduzca, proporcionalmente, el deber de indemnizar”<sup>39</sup>. Y ligado a ello se encuentra el denominado “deber de la víctima de contribuir a la disminución del daño”<sup>40</sup>, en atención a que “el propio perjudicado omita la adopción de comportamientos o medidas que hubieran podido reducir

---

<sup>40</sup> SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico-comparado*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, pp.323 y 326: “[...] podemos decir que en el derecho romano clásico la inactividad del perjudicado negligente constituía *culpa*, en virtud de lo cual su inactividad se elevaba a “causa” del daño no evitado. Tal noción era la consecuencia de un concepto amplio de *culpa*, que no hacía referencia necesariamente a la existencia de un deber jurídico de actuar, sino que estaba referida a una actitud reprochada por la sociedad y, en consecuencia, por el ordenamiento jurídico. En terminología actual, el derecho romano imponía a cada ciudadano una carga de diligencia consigo mismo, cuya inobservancia era calificada de *culpa* y conllevaba el no resarcimiento del daño sufrido por esa causa, incluido el daño que habría podido evitarse. Sin perjuicio de lo anterior, tal visión está seriamente obstaculizada por la mutación que sufrió la noción de *culpa*. En efecto, ya desde el derecho romano posclásico se venía arraigando la idea de que solo hay *culpa* frente a la violación de un preciso deber jurídico establecido en consideración de los demás, idea que hoy en día está firmemente arraigada en nuestra dogmática civilista. Por tanto, así como no hay causalidad de la omisión sin deber de actuar, tampoco hay culpa sin deber jurídico de comportarse diversamente, éste, se dice, constituye uno de los principios básicos del derecho de daños [...] Dando por sentada la existencia de la autorresponsabilidad como efecto de la *culpa* propia, podemos decir que ella se configura cada vez que un sujeto, sin violar ningún deber jurídico, y sin ejecutar ningún acto ilícito, adopte una conducta anómala, contraria al modelo de conducta normal u ordinario, previsto, o incluso dado por sentado, en la ley, conducta que, aunque esté en grado de producir efectos reflejos en la esfera de intereses de otro sujeto, resulta lesiva solamente para los intereses del sujeto agente. Así delineada, la autorresponsabilidad se presenta como la sanción típica de las “cargas”, pues en éstas el gravado no puede traspasar a un tercero las consecuencias jurídicas de la inobservancia del gravamen, sino que debe soportarlo él mismo”.

la entidad del daño”<sup>41</sup>, ya que el “perjudicado no puede exigir reparación por los daños que hubiera podido eliminar con operaciones o tratamientos que entren <<dentro de los límites razonables>>”<sup>42</sup>.

57 (...)

58 En tanto que la Sección Tercera en la sentencia de 2 de mayo de 2002 [expediente 13050] consideró:

“Sobre este particular la Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio, como lo señala el citado artículo 2.357 Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal. Se hace esta afirmación en atención a que no es de recibo a términos del artículo 90 de la Constitución Política, reducir los alcances de la cláusula general de cobertura de responsabilidad, so pretexto de meras conductas culposas, que no tienen **incidencia causal** en la producción del daño, pues por esa vía se reduciría el sentido y el alcance del valor normativo, contenido en dicho precepto constitucional. Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - **daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal** -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una **co causación del daño**. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada con - causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta ha de analizarse en función de la **relación de causalidad**, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento **co causal** y no en el denominado plano de la compensación de culpas. Sobre el particular la Sala hace suyo el siguiente razonamiento, expuesto por la doctrina italiana, de cara al ordenamiento jurídico Italiano - artículo 1.227 del Código Civil Italiano - que en la materia guarda similitud con el artículo 2.357 del Código Civil Colombiano; estos preceptos contienen el elemento común de *la culpabilidad del dañado, víctima*, como factor de aminoración del quantum indemnizatorio. Así:

"(...)

*Nosotros nos inclinamos, sin más, a esta última tendencia que tiene su confirmación en el título correspondiente al art. 1.227 del código civil actual ('concurso del hecho culposo del acreedor) y en el mismo texto del artículo (párrafo 1: 'si el hecho culposo del acreedor ha concurrido a causar el daño, el resarcimiento se disminuirá con arreglo a la gravedad*

<sup>41</sup> ANGEL YAGÜEZ, Ricardo de, *Tratado de responsabilidad civil*, ob., cit., p.845.

<sup>42</sup> ANGEL YAGÜEZ, Ricardo de, *Tratado de responsabilidad civil*, ob., cit., p.845.

de la culpa y a la entidad de las consecuencias que se han derivado'). Con anterioridad al código civil vigente, la concurrencia del hecho culposo del perjudicado no estaba sujeta a normación, por lo que el artículo 1.227 no sólo ha colmado tal laguna, **sino que también ha eliminado cualquier duda acerca de la imposibilidad de considerar la hipótesis que estudiamos fuera de un caso de concurrencia causal jurídicamente relevante** <sup>(43)</sup>".

En ese sentido y, no obstante que en el ordenamiento jurídico colombiano la hipótesis de aminoración del quantum indemnizatorio se encuentra disciplinada en el Código Civil, es lo cierto que, el análisis de los supuestos de hecho que encuadren en tal precepto normativo, debe abordarse en el plano de la causalidad, no sólo por lo inapropiado que resulta tratarlo en el ámbito de la mal denominada "compensación de culpas", sino, adicionalmente, porque la aplicación en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado de dicho precepto, no puede adelantarse, sin las naturales y lógicas reservas, que exige la teoría del daño antijurídico, consagrada constitucionalmente.

"(...)

58.1 La anterior postura fue ratificada en la sentencia de 11 de noviembre de 2009 (expediente 17510), en la que planteó los siguientes argumentos:

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del *quántum (sic) indemnizatorio*, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable".<sup>44</sup>.

En tal sentido, con la línea jurisprudencial fijada respecto a la concurrencia de culpas entre la actividad desplegada por la entidad demandada y la culpa de la víctima, en este asunto el actuar del accionante ayudó en la producción del

<sup>32</sup> El daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil, De Cupis, Adriano, Traducción segunda edición Italiana. Edit. Bosch, Barcelona. Págs. 275 y siguientes

<sup>44</sup> Sentencia de **Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014). **Radicación número: 68001-23-15-000-2000-00018-01(27905)**, **Actor: LILIANA CASTRO LOPEZ Y OTROS**

daño antijurídico imputable a la entidad, por ello, considera la Sala que en este caso en particular no ocurrió la concurrencia de culpas, por cuanto si bien en cierto, nos encontramos ante una actividad peligrosa como es la presencia de un pozo de crudo, también es cierto que ECOPETROL no generó el daño, no puso con su actuar ya sea activo u omisivo en riesgo a la comunidad que transitaba cerca del lugar, salvo quien sin autorización ingresara a sus predios, dañaran sus instalaciones a efectos de obtener algún beneficio propio.

Sobre el particular, cobran relevancia las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en un caso en el que también se demandó la reparación de los perjuicios causados a dos ciudadanas que resultaron heridas a consecuencia de un incendio provocado por un atentado dinamitero cometido por la guerrilla contra un oleoducto de propiedad de Ecopetrol, y en el que existía un contrato suscrito entre la empresa y el Ministerio de Defensa para la protección y vigilancia de sus instalaciones e infraestructura, en el cual se consideró que si bien existía el deber de vigilancia sobre el oleoducto, no es posible afirmar que se incurrió en falla del servicio, pues no era posible una vigilancia permanente sobre todo su recorrido, en razón a su extensión.<sup>45</sup>

Con base en las consideraciones precedentes, la Sala encuentra que no hubo falla en la prestación del servicio, por no mantener ECOPETROL el deber permanente de vigilancia y seguridad requerida en el campo gasífero, puesto que de las pruebas que se recaudaron en el proceso es posible derivar que la entidad accionante cumplió adecuadamente, dentro del marco de sus posibilidades, con los deberes a su cargo, pues era evidente que el pozo se encontraba inactivo y estaba cercado, se encontraba sujeto a patrullaje por parte de la empresa de vigilancia contratada para el efecto y el supervisor hacía presencia en el pozo una vez al mes para revisar el estado de las válvulas, y el lugar donde ellas se encontraban la cuales cumplirán.

Pretender irrogar una responsabilidad al Estado bajo el título de la teoría del riesgo excepcional por los daños derivados de acciones cometidas por terceros, los cuales ingresaron a las instalaciones de propiedad privada de ECOPETROL, para incurrir de esa manera en un hecho ilícito, como en efecto lo es el hurto de crudo, creando, además, ellos mismos, un riesgo que

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 12.916 y 13.627, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

finalmente se concretó en las quemaduras del menor. Es un principio conocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico que aquel que comete un acto ilícito no puede obtener provecho de éste. Al respecto, en el sub – lite, se encuentra acreditado que los menores no solo realizaron directamente una conducta ilícita como lo es el hurto de hidrocarburos a través del ingreso prohibido a las instalaciones donde se encontraba el pozo de propiedad de ECOPETROL, sino también, que encendieron la mechera, lo cual generó la explosión que ocasionó las quemaduras del menor.

Para la Sala resulta inaceptable y éticamente cuestionable prohijar que el hecho ilícito, irregular o ilegítimo, como es el hurto de combustible o crudo, se convierta en una fuente de responsabilidad estatal o que los daños resultantes de comportamientos ilegales de los reclamantes, inviertan su carácter reparador o resarcitorio para tornarse en el origen de un indebido, y censurable enriquecimiento. Mal podría patrocinar la Sala este tipo de comportamiento ilegal, so pena de resultar, en últimas, indemnizando los daños generados en conductas contrarias a la ley, como la referida en este proceso, por cuanto lo ilícito, lo ilegítimo, lo irregular, no constituye, ni puede ser fuente de enriquecimiento indebido.

En las condiciones relacionadas, estima la Sala que en el sub - lite obró un factor que rompió el nexo causal existente entre el pretendido comportamiento omisivo de la administración y sus consecuencias dañosas, esto es, la culpa exclusiva de la víctima. A tal conclusión se llega por la creación del riesgo por parte de los menores al ejecutar una actividad ilícita, como lo es el hurto de crudo, a través del ingreso clandestino a propiedad privada de ECOPETROL, lugar donde sucedieron los hechos y no sólo abrieron la válvula, sino también prendieron una mechera para verificar el crudo recogido, actuar que generó las quemaduras del menor<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> *Es principio de derecho universalmente conocido, que no será oído en juicio aquél que alegue su propia culpa en su favor, por lo cual, los aquí demandantes no pueden pretender imputarle a la administración un daño que sólo ellos causaron, por acción u omisión, con su propia conducta delictuosa. NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias de 2 de febrero de 1984, Exp. 2744, Ponente: Dr. EDUARDO SUESCUN; sentencia de 8 de mayo de 1984, Exp. 2846, Ponente: Dr. EDUARDO SUESCUN. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - CONSEJERO PONENTE : GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR Santafé de Bogotá, D.C., Veintiuno (21) de Octubre de*

Tal y como se estableció, el elemento que causó el daño si bien estaba bajo la custodia, administración y dirección del Estado, éste se encontraba inactivo, cercado, las válvulas selladas, ubicado en un predio de propiedad privada de ECOPETROL, debe afirmar la Sala que en la presente reclamación no se establece ninguna conducta que vincule a ECOPETROL con la producción del siniestro que se le imputó, pues el riesgo no lo generó ella.

Y es que, es de la esencia de la responsabilidad por daños causados con objetos peligrosos, que éstos se encuentren bajo la esfera de poder de la persona a quien se le atribuye el daño, para que éste pueda serle imputado, situación que no se demostró. En efecto, como se advirtió en consideraciones precedentes, al haberse presentado la causal de exoneración de la culpa exclusiva de la víctima no pueden prosperar las pretensiones, ni bajo el título jurídico de falla, ni bajo el objetivo "por riesgo".

Para tal efecto, encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo del Magdalena, profirió una decisión a favor de los demandantes pero disminuida la condena a un 40%, por la concurrencia de culpas.

Esto es, que la administración fue condenada bajo la teoría del riesgo excepcional según el cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados.

En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo

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

Obsérvese como, el Tribunal de la causa le atribuyó a la entidad accionante a título de culpa general una omisión en el deber de vigilancia y seguridad en el campo gasífero, omisión ésta que no fue demostrada en el proceso, pues por el contrario al encontrarse inactivo el pozo no requería que ésta fuera permanente, bastaba con el patrullaje al sitio donde se encontraba el pozo, el sellamiento de la válvula, y el cerramiento del lugar en el cual se encontraba, previsiones éstas que fueron desconocidas por los menores que ingresaron al lugar conscientes de su proceder.

Adicionalmente, en eventos como el que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, si bien, el régimen de responsabilidad estatal objetiva por riesgo excepcional, es imputable a quien ostenta la obligación de guarda y vigilancia de los elementos vinculados a actividades constitutivas y generadoras de riesgo para la comunidad, es pertinente indicar que no es posible hablar de una culpa concurrente entre la administración y los menores, pues es evidente que en el sub-lite aconteció la culpa exclusiva de la víctima pues existe una relación directa entre el hecho de la víctima y el daño, su actuar concurrió en la producción del daño.

En este evento, la culpa general atribuida a la entidad accionante en la decisión del Tribunal, parte de una afirmación que no es válida, la cual se contrapone con la teoría del riesgo excepcional, pues el citado tribunal señaló que *ECOPETROL no tomó las medidas necesarias para evitar que este campo se convirtiera en zona de riesgo para los habitantes del sector*, cuando por el contrario, se demostró por parte de éste el deber de vigilancia y cuidado que ha tenido en el pozo de su propiedad, el cual en varias oportunidades había sido objeto de hurtos por habitantes del sector, en conclusión, en este caso particular, a los menores y a sus familiares le bastaría probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa, lo cual como se indicó, no se demostró, pues se insiste la presunta omisión imputada a la entidad no fue la generadora del daño, para que se le hubiera atribuido una responsabilidad en los sucesos ocurridos el 17 de noviembre de 2007.

## CONCLUSIONES FINALES

En este evento no es posible afirmar la presencia de una concurrencia de culpas como lo ha señalado la línea jurisprudencial de la Sección Tercera de la Corporación, así como de las pruebas allegadas al plenario, por lo que, nos encontramos ante la causal de exclusión de responsabilidad del Estado - culpa exclusiva de la víctima, pues como ya se ha dicho a lo largo de las presentes consideraciones, la víctima incidió decisivamente en la producción de los hechos, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (*imputatio facti*). Así las cosas, lo relevante es que se acreditó que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (hecho de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño.

Por lo anterior, entonces, resulta pertinente tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, y, en consecuencia dejar sin efectos la Providencia de 6 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena Sala de Descongestión. Así, se le ordenará al Colegiado que en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, dicte una nueva sentencia con base en los lineamientos a que ha hecho referencia la parte motiva de esta Providencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

## FALLA

- I. **REVOCAR** la Sentencia de 16 de octubre de 2014, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado que negó las pretensiones de la presente acción, y en su lugar:
  
- II. **TUTELAR** el derecho al debido proceso de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL. En consecuencia,

**III. DEJAR SIN EFECTOS** la Providencia de 6 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena – Descongestión; y en su lugar, se le **ORDENA que en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo**, dicte una nueva sentencia con base en los lineamientos a que ha hecho referencia la parte motiva de esta sentencia.

**IV. LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

**V.** Por Secretaría General de la Corporación **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en Sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**