

RIESGO EXCEPCIONAL - Régimen de imputación / RED ELECTRICA - riesgo excepcional

El régimen de imputación del riesgo excepcional tiene asidero y fundamento, en el concepto de daño antijurídico (art. 90 C.P.), en la medida que éste impone el reconocimiento del deber de indemnizar ante la constatación efectiva de un daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado, que la persona o ciudadano no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento se impone con trasgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 14 de junio de 2001, expediente 12.696; sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

FF: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 90

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Elementos: daño antijurídico. Hecho dañoso. Causalidad. Imputación / DAÑO ANTIJURIDICO - Noción/ IMPUTACION DEL DAÑO - Regímenes de imputación / ENERGIA ELECTICA - Riesgo excepcional / REGIMEN OBJETIVO DE IMPUTACION - Diferente al subjetivo / REGIMEN SUBJETIVO DE IMPUTACION - Diferente al objetivo

La Sala, abordará el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se manifestó anteriormente, a través de la siguiente estructura conceptual: 1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación. En efecto, se trata de un daño antijurídico, como quiera que se vio lesionado de manera patrimonial y extrapatrimonial un bien o interés jurídico que tanto H. A, como su familia no tenían el deber jurídico de soportar, perjuicio constituido en la afectación de la salud (lesiones físicas y estéticas) del citado. El hecho dañoso, en términos de responsabilidad extracontractual del Estado, se concreta en la explosión que se produjo en la casa de habitación de la familia A. C, al momento de conectar un aparato electrónico (radio grabadora), que le produjo quemaduras de segundo y tercer grado al señor H. A. Ahora bien, en relación con la imputación del daño antijurídico endilgada por la parte actora en cabeza de la C.V.C. y EPSA, resulta imperativo realizar una serie de precisiones, a efectos de determinar si en el caso sub examine, el daño o detrimento se produjo como la concreción o materialización del riesgo excepcional, supuestamente traducido en la actividad de transporte y distribución de energía eléctrica, por parte de las demandadas. Sobre el particular, se debe señalar que la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, es en sí misma una actividad lícita del Estado que somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional y que, por lo tanto, podría llegar a generar perjuicios. Así las cosas, en el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que el elemento de imputación fáctica necesario para radicar en cabeza de la administración pública responsabilidad, no se encuentra demostrado, sin que para ello influya el régimen de imputación jurídica aplicable al supuesto de hecho, esto es, bien subjetivo (falla) u objetivo (riesgo excepcional, daño especial, etc.); lo anterior, como quiera que tanto en los regímenes objetivos como subjetivos es requisito sine qua non que la parte actora demuestre plenamente la ocurrencia del daño antijurídico, así como el nexo que vincula ese perjuicio con la actuación de la administración; la diferencia entre uno u otro régimen - subjetivo y objetivo) estriba, simplemente, en que en el segundo (objetivo) no juega el papel

culpabilístico con que haya actuado la administración pública, es decir, no se torna en requisito indispensable la demostración de una falla del servicio (culpa), para configurar responsabilidad. Nota de Relatoría: Ver sobre DAÑO ANTIJURUDICO : Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898)

Actor: HEBERTO ARAUJO Y OTROS

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA C.V.C. Y EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de 26 de marzo de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se decidió lo siguiente:

“NIEGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA” (fl. 142 cdno. ppal. 2ª instancia).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 2 de julio de 1996, Heberto Araujo y Doris Córdoba Caicedo, en nombre propio y de sus hijos menores Alberto, Amparo, Ana Josefa, Felisa y Catherine Araujo Córdoba, y Guillermina Araujo (madre del primero) solicitaron, por intermedio de apoderado judicial, que se declararan patrimonialmente responsables a la Corporación Autónoma Regional

del Valle del Cauca "C.V.C." y a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. "EPSA", de los daños y perjuicios a ellos ocasionados a causa de las lesiones sufridas por el señor Heberto Araujo el 2 de julio de 1996, cuando al conectar una radio - grabadora de su propiedad, el tomacorriente reventó y le causó graves quemaduras de segundo y tercer grado (fls. 24 a 37 cdno. ppal. 2ª instancia).

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar las siguientes sumas de dinero: i) \$30.000.000,00 por concepto de lucro cesante, correspondiente a lo que Heberto Araujo ha dejado de percibir, en razón de la perturbación funcional respectiva; ii) el daño emergente derivado de los pagos médicos y hospitalarios en que se incurrió para afrontar las lesiones sufridas; iii) el valor de 1.000 gramos de oro puro para cada uno de los demandantes - lesionado, compañera permanente, hijos, y madre del primero) (fls. 24 y 25 cdno. ppal. 2ª instancia).

En apoyo de sus pretensiones narraron que, la sobrecarga de energía que conllevó el fatídico accidente en el cual se inflingieron lesiones (quemaduras) al señor Heberto Araujo, se produjo como consecuencia de que las redes de distribución secundaria entre los nodos 12II31 y 12II36 no tenían la conexión de la red de neutro propia del sistema; adicionalmente, en el nodo 12II38 si bien existía transformador monofásico de 37.5 K.V.A., éste no estaba aterrizado físicamente a tierra y, además, no se encontraba conectado el neutro del sistema, como también tenía desconectado el pararrayos, razón por la cual cuando se presentaron las sobrecargas de la red fueron a dar directamente a los tomacorrientes de las viviendas del sector.

Ante la circunstancia anterior, precisaron que las demandadas deben responder aún bajo el evento de que su actividad haya estado enmarcada dentro de la perfecta legalidad, y no hubiese mediado falla alguna del servicio, como quiera que el hecho de explotar una actividad peligrosa actúa como causa de los daños que se ocasionan en la responsabilidad por riesgo, ya que existe relación de causalidad entre el daño (lesiones por quemaduras) y la actividad de transporte

de energía eléctrica que desarrollan las demandadas (fls. 26 a 29 cdno. ppal. 2ª instancia).

2. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda a través de auto de 16 de julio de 1996 (fls. 38 y 39 cdno. ppal. 2ª instancia); mediante providencia de 21 de agosto de 1996, se admitió la reforma de la misma y se dispuso su notificación (fl. 42 cdno. ppal. 2ª instancia); contestada la demanda, el 3 de abril de 1997 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 82 a 85 cdno. ppal. 2ª instancia) y, por último, por auto de 27 de abril de 1998 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 121 cdno. ppal. 2ª instancia).

3. Notificado el auto admisorio de la demanda, las entidades públicas demandadas contestaron de forma conjunta la demanda (fls. 73 a 80 cdno. ppal. 2ª instancia) para oponerse a las pretensiones formuladas en la misma.

En la mencionada etapa procesal, el extremo pasivo de la litis puntualizó, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Las quemaduras de segundo y tercer grado sufridas por éste, según se relata en la demanda, ocurrieron como consecuencia de que “al conectar el cable de la referida radiograbadora (sic) con el tomacorriente, éste se reventó por la sobrecarga eléctrica que se estaba presentando en el sector...”

“La afirmación contenida en la demanda y que se transcribe en el párrafo anterior no responde a lo que el demandante quiere significar. Un tomacorriente no se revienta por una sobrecarga eléctrica. La carga se refiere al total de las capacidades nominales de las lámparas, aparatos, artefactos y motores que consumen corriente eléctrica y que se encuentran conectados en el predio, domicilio o local del consumidor. Cuando el apoderado del actor habla de SOBRECARGA se refiere es a la SOBRETENSIÓN o SOBREVOLTAJE que es cosa diferente. La SOBRECARGA hubiera quemado el transformador y hubiese deteriorado las redes de propiedad de la Empresa de Energía.

“(...) De todo lo anterior se concluye que técnicamente no pudo haberse dado la situación y consecuencias que se narran en la demanda en lo atinente a las quemaduras sufridas por el actor, al

menos, por las causas que se mencionan en el libelo. Y cabe anotar aquí, que el contador de la vivienda no se quemó en la fecha de ocurrencia del hecho que nos ocupa. Ello implica que no existió la SOBRETENSIÓN que según lo expresado en la demanda, causó el accidente del que fue víctima el señor Araujo en su residencia.”(fl. 76 cdno. ppal. 2ª instancia).

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 26 de marzo de 1999, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desestimó las pretensiones de la demanda. En criterio de la Corporación, en el asunto *sub examine*, el hecho dañoso se produjo a causa de un daño que presentaba el electrodoméstico usado por los demandantes, evento que, desde esa óptica, no alcanza a vincular la responsabilidad de las entidades demandadas (fls. 133 a 142 cdno. ppal. 2ª instancia).

2. Recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la anterior sentencia (fl. 149 a 152 cdno. ppal. 2ª instancia); éste fue admitido mediante providencia de 14 de septiembre de 1999 (fl. 156 cdno. ppal. 2ª instancia); en el traslado para presentar alegatos las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

Los fundamentos de la impugnación (fls. 149 a 152 cdno. ppal. 2ª instancia), de manera concreta, fueron planteados a través del siguiente razonamiento:

2.1. No se puede aceptar desde ningún punto de vista que quienes explotan una actividad tan peligrosa, como lo es la distribución de energía eléctrica, sólo se limiten a responder por los daños causados por la energía hasta el medidor o contador, porque, supuestamente, a partir de la acometida todo perjuicio es asumido por cuenta y riesgo del usuario del servicio.

2.2. En cuanto a la presunta falla del breaker o cuchilla en la vivienda, o el posible corto circuito producido por la radio grabadora que se conectaba, es una mera presunción que no fue probada ni puede ser establecida porque en realidad la residencia posee el respectivo breaker o cuchilla pero, desafortunadamente, la sobrecarga eléctrica producida por la falta de neutro en la red de distribución eléctrica y en el mallado del sistema de tierra entró a la habitación, dejando los daños ya señalados.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente derrotero: 1) Régimen de responsabilidad aplicable; 2) los hechos probados, 3) valoración probatoria y conclusiones frente al caso concreto, y 4) condena en costas.

1. Régimen de responsabilidad aplicable

En cuanto concierne al título de imputación del daño alegado por la parte actora, aplicable al caso concreto, se considera pertinente citar algunos apartes del fallo proferido el 14 de junio de 2001. Precisó la Sala en la citada oportunidad:

“Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, esta Sala elaboró y desarrolló los fundamentos de varias teorías o regímenes que permitían sustentar, con base en el análisis del caso concreto, la responsabilidad del Estado. “Así, se desarrolló, entre otras, la teoría del riesgo excepcional, cuyo contenido, precisado en varios pronunciamientos, fue presentado muy claramente en sentencia del 20 de febrero de 1989, donde se expresó:

“...Responsabilidad por el riesgo excepcional. **Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que**

colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio...”¹

“Precisó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, que el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional podía incluirse dentro de los denominados regímenes objetivos, en los que el elemento falla del servicio no entra en juego. En efecto, no está el actor obligado a probarla ni el demandado a desvirtuarla, y la administración sólo se exonera demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad.

“A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.

“Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política...”²

“No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. **Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad**

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 20 de febrero de 1989. Expediente 4655. Actor: Alfonso Sierra Velásquez.

² Ver, entre otras, sentencia de la Sección Tercera, de 16 de junio de 1997, expediente 10024.

entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.”³ (destaca la Sala).

Así mismo, en otra oportunidad en la cual se debatía acerca de la responsabilidad del Estado derivada de redes eléctricas y de alto voltaje, esta misma Sección manifestó lo siguiente:

“En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.

“En estos casos la actuación del Estado se encuentra enmarcada dentro de la legalidad y no existe reproche en su conducta administrativa; es decir, es una típica responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva frente a la cual la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva y determinante de la víctima.

“(…)”⁴

El régimen de imputación del riesgo excepcional tiene asidero y fundamento, en el concepto de daño antijurídico (art. 90 C.P.), en la medida que éste impone el reconocimiento del deber de indemnizar ante la constatación efectiva de un daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado, que la persona o ciudadano no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento se impone con trasgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas.

³ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, expediente 12.696.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

En relación con la evolución de la concepción culpabilista de la responsabilidad patrimonial, la doctrina ha señalado:

“En este estadio de evolución en que nos encontramos, la insuficiencia de la culpa como factor de atribución en la materia resulta notoria; la realidad social no es la misma y el derecho puede permanecer distante. Es por ello que se abre paso a una nueva concepción del derecho, fundada en lo que se ha llamado la era del daño bajo la premisa de la no causación dañina, teniéndosele como principio general en materia de responsabilidad patrimonial. Es así como se establece no la prioridad de buscar un culpable para sancionarlo, sino la de comprender y reparar a la víctima del mal injustamente sufrido.

“La culpa como factor de imputación de responsabilidad compite con otros fundamentos de atribución o de responsabilidad de tipo objetivo, tales como la equidad, la garantía, el riesgo creado, la solidaridad, la distribución de las cargas públicas, etc...”⁵

Son las anteriores razones las que motivan a la Sala ha precisar la importancia de que el análisis y valoración de los elementos de responsabilidad se enfoque, inicialmente desde la perspectiva del daño antijurídico, para luego analizar el nexo causal con el hecho dañoso y, por último, establecer el respectivo título de imputación jurídica aplicable al caso concreto (falla, régimen objetivo, etc.).

2. Los hechos probados

Analizado el acervo probatorio allegado al expediente, se tiene que el mismo se integra y, consecuentemente, refleja los siguientes aspectos:

2.1. A folios 13 a 23 del cuaderno principal de segunda instancia, obra copia de la historia clínica del señor Heberto Araujo, elaborada por el Hospital Universitario del Valle, en donde consta que aquél fue hospitalizado el 4 de julio de 1994, con quemaduras de segundo y tercer grado en la mano derecha y el pecho.

⁵ Cf. GIL Botero, Enrique “Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Ed. Comlibros, 2006, Pág. 37 y 38.

2.2. La copia auténtica del memorando interno de EPSA, fechado 8 de octubre de 1996, elaborado por el Ingeniero de Redes de Zona - Buenaventura- dirigido a la doctora Ingrid Fernanda Ríos Duque - abogada-, establece lo siguiente:

“Le manifiesto que en la orden de servicio y queja (F-100) No. 57340 del 3 de julio de 1994, recibida a las 3:00 PM y cumplida a las 5:15 PM, donde se informa que el neutro del sistema se corrigió, para normalizar el voltaje en el transformador monofásico de 25 KVA a 7.620 voltios; técnicamente, aunque exista sobrevoltaje externo, no es posible que dicha persona pueda haber sufrido quemaduras. Además debe tenerse en cuenta que las instalaciones eléctricas internas, son de propiedad del usuario.

“Las personas no deben hacer instalaciones o tocar tomacorrientes si no tienen conocimiento sobre las instalaciones eléctricas, normas de seguridad y riesgos eléctricos.

“Por lo anterior, reitero que en las instalaciones internas es difícil que una variación de voltaje ocasione quemaduras, salvo que la persona haga uso indebido de sus instalaciones.” (fl. 71 cdno. ppal. 2ª instancia).

2.3. La declaración del señor Horacio Viveros Valencia, vecino de la familia Araujo Córdoba, es del siguiente contenido:

“(…) Yo vivía en ese entonces frente a la casa de él, por hay (sic) como a las tres y media hoy (sic) que la gente gritaba que el vecino Heberto había sufrido un accidente, entonces yo fui para la casa de él, y vi que el vecino estaba en mal estado al parecer estaba conectando una grabadora y al intentar conectarla hubo una explosión que ha raíz de esto el señor Heberto sufrió una quemadura en la mano derecha y el pecho, de allí lo trasladaron al hospital donde estuvo por espacio de unos tres días, pero como las quemaduras fueron tan graves fue trasladado a la ciudad de Cali...” (fl. 58 cdno. No. 3).

2.4. Testimonio rendido por el señor Felix Orlando Saa Borja, técnico electricista de profesión, y quien estuvo presente el día de los hechos, en el cual se especifica lo siguiente (fls. 60 a 62 cdno. No. 3):

“(...) Al regresar a mi diligencia que está realizando (sic) y observar me pude dar cuenta que a escasos seis o cinco metros de la casa del señor Heberto, se encontraba un o (sic) encuentra un transformador con su respectivo poste, también me pude dar cuenta por mi experiencia que no contenía ni el pararrayos ni la línea a tierra, ni estaba conectada la línea a tierra, y al hacer preguntas sobre el incidente me pude dar cuenta que la instalación del transformador tenía irregularidades por lo siguiente. (sic) cuando llovía no se podía pasar cerca al poste, ya había ocurrido un incidente con una niña que pasó por el lugar y había sido víctima del problema de la energía por el cual los vecinos no dejaban acercar a los niños por ese poste...”

2.5. El experticio rendido por los ingenieros Hugo Jaramillo y Omar Ortega Muñoz, es demostrativo de los siguientes hechos (fls. 13 cdno. pruebas):

2.5.1. La sobrecarga es un efecto eléctrico que tiene que ver con el flujo de cargas eléctricas que se mueven a través de un conductor o un equipo, y se habla de sobrecarga eléctrica cuando la cantidad de cargas que atraviezan en cierto momento al conductor o al equipo tienen una magnitud que es superior a la cantidad de cargas eléctricas (electrones) que el material, conductor o equipo en su diseño puede soportar. En muchos casos, presentándose un recalentamiento o en algunas quemando los conductores y/o equipos eléctricos sometidos a períodos relativamente largos de sobrecarga.

2.5.2. La sobretensión tiene relación con el voltaje aplicado a un equipo, y se habla de SOBRETENSIÓN, cuando el voltaje aplicado en cierto momento al equipo tiene un valor que es superior al voltaje normal de trabajo para el cual ha sido diseñado el equipo.

2.5.2. Las consecuencias de una sobrecarga al interior de una vivienda son las siguientes: No tiene ninguna en el sector del sistema eléctrico interior que se encuentre después del punto de donde se produjo la sobrecarga; en cambio, en el sector del sistema eléctrico interior que se halle antes de la sobrecarga se producen grandes sobre corrientes que recalientan todo el conductor o camino eléctrico, con alto riesgo de originar incendio dentro de la vivienda. Por tal motivo, se debe tener en cuenta la protección en fusible o en un breaker.

2.5.3. Las consecuencias de una sobrecarga en la acometida: Se llama así la instalación eléctrica que se hace de la red secundaria a la vivienda. Aquí la sobrecarga recalientará los cables que conforman la acometida con riesgo de incendio.

2.5.4. Los resultados de una sobrecarga en la red secundaria: Se producirá una gran caída de voltaje que será percibido en los predios vecinos como un apagón mientras dure la sobrecarga.

2.5.5. Las secuelas de una sobrecarga en el transformador: Producirá a su vez, una gran caída de tensión en sus bornes secundarios, debido a que el equipo genera una carga que se ve reflejada en el sistema eléctrico. Los transformadores tienen una resistencia propia que genera esta caída de tensión de pasar por ellos estas sobrecargas.

En relación con la pregunta formulada ¿Puede una sobrecarga eléctrica, reventar tomacorrientes, ubicados en residencias ubicadas en el sector en que se produce y producir quemaduras graves a las personas que los manipulan o pasan cerca?, los peritos respondieron lo siguiente:

“Nosotros hacemos la siguiente aclaración para responder esta pregunta:

“1. Situación de un toma corriente sin conexión a él de alguna carga eléctrica, como una plancha, radio, etc. En este caso un tomacorriente puede presentar una falla eléctrica si la fase de éste, está tocando tierra, dependiendo de la rigidez de este contacto, depende del efecto, es decir si este contacto es franco, deberá producir una descarga eléctrica fuerte a tierra o llamado también corto circuito, actuando la protección a que esté conectado sea breaker o cuchilla. Si el contacto a tierra es leve la falla puede verse como una sobrecarga calentando anormalmente los componentes eléctricos como los conductores y el propio toma sin más efectos.

“2. Si el tomacorriente está en buen estado y se conecta una carga (radio, plancha, etc.) que presenta internamente alguna falla como un corto circuito entonces al conectarse ésta al toma sí es posible que se produzca alguna clase de explosión y hasta lesiones como

quemaduras a la persona que esté conectando dicha carga.”(fls. 44 y 45 cdno. No. 3).

2.6. A folios 49 a 73 del cuaderno número 3, obra copia auténtica de la Resolución No. 002360 de 20 de diciembre de 1979, proferida por el Ministerio de Minas, acto administrativo éste en el que el artículo 10 preceptúa:

“La Empresa estará exenta de toda responsabilidad por daños o perjuicios causados por la corriente eléctrica que ocurran a partir del punto donde comienza la acometida. Estos serán asumidos totalmente por el suscriptor o dueño de la instalación.”

En relación con esta cláusula de indemnidad, la Sala debe precisar, en esta oportunidad, que la misma se torna inoperante frente a las prescripciones normativas del artículo 90 de la Constitución Política, toda vez que esta disposición jurídica permite a cualquier persona deprecar la responsabilidad del Estado, sin ningún tipo de limitación diferente a la propia acreditación de los elementos tipificantes de la responsabilidad de la Administración Pública.

2.7. El 30 de septiembre de 1997, se practicó diligencia de inspección judicial con intervención de peritos, mediante juez comisionado - Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura-, al barrio “Unión”, específicamente, sobre los elementos del sistema de transmisión de electricidad cercanos a la casa de la familia Araujo, para determinar su estructura y estabilidad.

Del respectivo medio probatorio se extraen los siguientes apartes:

“(…) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho bajo la gravedad del juramento [pregunta dirigida al perito presente en la diligencia] si aún se observa el nodo 12II38 o poste 102 no está conectado a pararrayo? CONTESTÓ: El pararrayo se encuentra montado pero en estos momentos no está conectado a la tierra. También se observa en el momento que existe el neutro del sistema y el transformador no está conectado físicamente a tierra porque no existe la línea a tierra, debería de estar (sic) conectado el transformador a una varilla coperguel de cobre al pie del poste que

se conecta físicamente a la carcasa del transformador y al pararrayo para que cuando halla (sic) una descarga atmosférica se vaya directamente a tierra..." (fl. 38 cdno. No. 2).

3. Valoración probatoria y conclusiones frente al caso concreto

La Sala, abordará el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se manifestó anteriormente, a través de la siguiente estructura conceptual: 1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, en el asunto de la referencia se puede concluir lo siguiente:

3.1. Se encuentra acreditada la existencia de un daño, traducido éste en las lesiones - quemaduras- padecidas por el señor Heberto Araujo, así como el sufrimiento de él y sus familiares por la ocurrencia de dicho evento.

En efecto, se trata de un daño antijurídico, como quiera que se vio lesionado de manera patrimonial y extrapatrimonial un bien o interés jurídico que tanto Heberto Araujo, como su familia no tenían el deber jurídico de soportar, perjuicio constituido en la afectación de la salud (lesiones físicas y estéticas) del citado.⁶

3.2. El hecho dañoso, en términos de responsabilidad extracontractual del Estado, se concreta en la explosión que se produjo en la casa de habitación de la familia Araujo Córdoba, al momento de conectar un aparato electrónico (radio grabadora), que le produjo quemaduras de segundo y tercer grado al señor Heberto Araujo.

⁶ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

3.3. Ahora bien, en relación con la *imputación*⁷ del daño antijurídico endilgada por la parte actora en cabeza de la C.V.C. y EPSA, resulta imperativo realizar una serie de precisiones, a efectos de determinar si en el caso *sub examine*, el daño o detrimento se produjo como la concreción o materialización del riesgo excepcional, supuestamente traducido en la actividad de transporte y distribución de energía eléctrica, por parte de las demandadas.

Sobre el particular, se debe señalar que la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, es en sí misma una actividad lícita del Estado que somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional y que, por lo tanto, podría llegar a generar perjuicios. Así lo ha sostenido en diversas oportunidades esta misma Sección.

En el caso concreto, la parte actora pretende derivar responsabilidad de las entidades demandadas, en cuanto, en su criterio, el sistema eléctrico en el barrio “Unión de Vivienda Popular” -donde se halla localizada la vivienda de la familia Araujo Córdoba-, en la ciudad de Buenaventura, para el momento de los hechos, presentaba una serie de alteraciones por sobrecargas derivadas, supuestamente, de la falta de existencia de pararrayos y conexión de la red de neutro del sistema.

Analizados los medios probatorios allegados al expediente, concretamente la inspección judicial adelantada por el Juez Tercero Civil del Circuito de Buenaventura, se tiene que en efecto en el barrio “Unión” y, específicamente, en el nodo 12II38 o poste 102 no se encontraba conectado a tierra el pararrayo respectivo y el transformador no estaba acoplado físicamente a tierra porque no existía la línea a tierra, con los fines de dirigir una eventual descarga atmosférica directamente a la tierra, sin que la misma afectara la totalidad del sistema eléctrico.

No obstante lo anterior, también aprecia la Sala que según el dictamen

⁷ Imputación entendida como la operación material y jurídica de atribuir o asignar a alguien el resultado producido por una acción (conducta) propia que genera una modificación en el mundo exterior. “Aquellos que en una conducta puede ser atribuido como mío” Cf. HEGEL, Friedrich “Grundlinien der Philosophie des Rechts herausgegeben von Georg Lasson”, 3ª edición, Leipzig, 1930, No. 115. Ob. Cit. REYES Alvarado, Yesid “Imputación Objetiva”, Ed. Temis, Pág. 4.

pericial practicado por los ingenieros Hugo Jaramillo y Omar Ortega Muñoz (ambos ingenieros electricistas), la sobrecarga eléctrica alegada por los demandantes no se pudo traducir, ni física ni técnicamente en la explosión que infligió al señor Heberto Araujo. En efecto, si se tiene en cuenta el experticio, una sobrecarga - bajo el supuesto de que no exista ningún aparato conectado al toma corriente-, si las protecciones están bien instaladas (breakers o cuchillas) puede generar un calentamiento anormal de los componentes eléctricos, o un calentamiento de aquél sin mayores efectos; de otra parte, bajo el supuesto en el cual se encuentra conectado un aparato eléctrico (plancha) o electrónico al toma corriente, es posible que se genere una explosión y hasta lesiones o quemaduras sobre la persona, siempre y cuando el artefacto o aparato presente, internamente, una falla.

Como se aprecia, bajo los anteriores supuestos, es claro que la parte demandante no acreditó que el daño antijurídico sufrido por el señor Heberto Araujo fuera el producto causal (naturalístico) de una sobrecarga en el sistema eléctrico. Lo que quedó plenamente demostrado en el expediente es que externamente los componentes de distribución de energía adolecían de algunos elementos de seguridad (situación que constituye una falla), pero no se demostró que dicho perjuicio se materializara, precisamente, a causa de la ausencia del pararrayos o del cable a tierra del transformador; por el contrario, la prueba técnica demostró que una sobrecarga eléctrica no podría llegar a afectar, a nivel interno de una vivienda, al grado de producir una explosión, siempre que estuvieran idóneamente conectados los dispositivos de seguridad del inmueble, bien en la modalidad de breakers o cuchillas.

Así las cosas, en el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que el elemento de imputación fáctica necesario para radicar en cabeza de la administración pública responsabilidad, no se encuentra demostrado, sin que para ello influya el régimen de imputación jurídica aplicable al supuesto de hecho, esto es, bien subjetivo (falla) u objetivo (riesgo excepcional, daño especial, etc.); lo anterior, como quiera que tanto en los regímenes objetivos como subjetivos es requisito *sine qua non* que la parte actora demuestre plenamente la ocurrencia del

daño antijurídico, así como el nexo que vincula ese perjuicio con la actuación de la administración; la diferencia entre uno u otro régimen - subjetivo y objetivo) estriba, simplemente, en que en el segundo (objetivo) no juega el papel culpabilístico con que haya actuado la administración pública, es decir, no se torna en requisito indispensable la demostración de una falla del servicio (culpa), para configurar responsabilidad.

Sobre el asunto particular, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“En estos regímenes [se refiere a los objetivos], es decir los de responsabilidad sin falla del servicio para que vea comprometida su responsabilidad patrimonial, al actor le basta probar el hecho dañoso, el daño sufrido y el nexo causal entre uno y otro, en tanto que la exoneración para el Estado quedará sujeta a la prueba de una causa extraña, entendida ésta como la fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero...”⁸

Entonces, existen suficientes elementos de juicio (probatorios) que permiten inferir que, en el caso concreto, no se puede vincular la actuación (que de por sí genera un riesgo) de la administración (distribución de energía) con la ocurrencia del daño antijurídico sufrido por los demandantes.

Por el contrario, en términos de *probabilidad determinante*⁹, según lo especificado por los peritos electricistas, el daño pudo derivarse de un imperfecto o falla en el aparato electrónico que se pretendía conectar por parte del señor Heberto Araujo.

Resulta claro, por consiguiente, que en el asunto *sub judice*, no es posible atribuir responsabilidad a las entidades demandadas, en la medida que no fue

⁸ HERNÁNDEZ Enríquez, Alier E. y FRANCO Gómez, Catalina “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Ed. Nueva Jurídica, 2007, Pág. 15.

⁹ “...el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia, es decir, que la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad...Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa llegue a la convicción de que existe una “probabilidad determinante.” DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo “Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Con especial atención a la reparación del daño”, Ed. Civitas, Madrid, 1995, Pág. 77.

acreditado por los demandantes el nexo entre el daño y la actividad de la administración, circunstancia que torna imperativo confirmar la decisión apelada, como quiera que se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales trazados sobre la materia.

4. Condena en costas

Si bien las pretensiones de la demanda serán denegadas en el asunto de la referencia, a términos de lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, y no es constitutiva de abuso del derecho.

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

F A L L A :

Primero. Confírmase la sentencia proferida, el 26 de marzo de 1999, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **devuélvase** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO
Con aclaración de voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
Ausente

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Con impedimento aceptado por la Sala

ACLARACION DE VOTO DEL DR. ENRIQUE GIL BOTERO

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Elementos estructurales. Artículo 90 de la Constitución Política / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Daño antijurídico. Imputación

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien, desde luego, comparto la decisión adoptada el 15 de mayo de 2007, de la cual fui ponente, en el proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con un aspecto de la parte motiva que de conformidad con la posición mayoritaria, quedó plasmada en la respectiva sentencia. La Sala en los párrafos antes transcritos, parte del reconocimiento de que son varios los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales serían, a saber: i) daño antijurídico, ii) hecho dañoso, iii) nexos causal y, iv) imputación. La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

FF: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 90

DAÑO ANTIJURIDICO - Generalidades

Así las cosas, según la disposición lógico - normativa del artículo 90 de la Constitución Política, se tiene que establecida la presencia del daño, algo lo tuvo que originar como realidad, toda vez que no es un efecto incausado. Y en él se encuentra inmersa la causalidad, como parte o condición del efecto - DAÑO-. Ahora bien, configurada la existencia del daño como entidad fenoménica, ontológica, donde va implícita la causalidad entendida como ese continuum, es donde interviene el juez en una postura axial frente a ese dato objetivo o conocimiento dado por la experiencia, para impregnar de contenidos valiosos o disvaliosos el daño como tal, y donde su labor apunta no a la valoración de la conducta, sino más bien, a establecer si quien lo padece debe soportarlo o no. Superado el concepto del daño como fenómeno natural, este se torna en jurídicamente relevante una vez es tomado en consideración por el derecho como daño antijurídico resarcible, "...de tal forma que el daño jurídicamente relevante constituye una especie del daño entendido en sentido genérico (o en sentido naturalístico) y el daño antijurídico una especie del daño jurídico relevante, cuando su relevancia deriva de su antijuridicidad. El daño o perjuicio que las normas jurídicas pretenden reparar o evitar no es cualquier daño, sino únicamente aquél que frustra expectativas aseguradas por el derecho". La nota de antijuridicidad, es la calificación en sentido convencional que se predica de lo contrario a derecho, lo cual sin lugar a dudas es una tautología, y aunque, el concepto como tal fue elaborado por la dogmática penal, pasó a ser una categoría general del derecho. Nota de Relatoría: Ver sentencia del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes; sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129. del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar
FF: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 90

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Contractual. Extracontractual

Proceder como se viene haciendo, en contravía de la propia jurisprudencia administrativa, es desconocer la realidad normativa (artículo 90 C.P.), que corresponde como bien lo señala la Jurisprudencia Constitucional, a un giro copernicano en la materia, toda vez, que la virtud o bondad del precepto estriba precisamente en consolidar en nuestra cultura jurídica el derecho de daños, opuesto a la concepción tradicional en el tema, donde prevalecía el análisis subjetivo de la conducta por oposición al carácter hoy objetivo del daño, de no hacerlo así, como se viene haciendo en una sorprendente cotidianidad jurídica en los fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es sin lugar a dudas, seguir manteniendo una posición que no coincide con el ordenamiento jurídico en su dimensión unitaria o hermética, para de paso, mantener equivocadamente en mi criterio, una postura que corresponde a un modelo de pensamiento jurídico ya superado como fue el que antecedió a la constitución vigente. En síntesis, puede afirmarse, que la labor analítica del juez en asuntos de esta naturaleza, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, que es un dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia; a la

posición axial frente al mismo por parte del juez, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado aquel -daño antijurídico-, coprogramáticamente mirar la posibilidad de imputación del mismo a una entidad de derecho público. Nota de Relatoría: Ver sentencias: C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-533 de 1996; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto y sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto de la Corte Constitucional

NEXO CAUSAL - Diferente a imputación jurídica / IMPUTACION JURIDICA - diferente a nexos causal

En síntesis, mientras se mantenga la convicción de que la causalidad en su natural sentido óntico, hace parte de las ciencias sociales, y que constituye en ese entorno un elemento de la responsabilidad patrimonial, se incurre en un error al mezclar dos líneas paralelas, que corresponden a objetos de conocimiento diferentes: la naturaleza y el derecho, como ya se dijo. Y de otro lado, aunque el daño es producido por la acción u omisión, esto es, se da una relación entre dos hechos, eso hace parte de una regla de derecho -imputación- mas no causalidad, la imputación vincula conductas, por ello se ha dicho: “La ciencia del derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas”, o bien, en otro horizonte: “La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos”. Nota de Relatoría: Ver sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; Sentencia de 21 de febrero de 2002 expediente 14215; Sentencia de 21 de febrero de 2002 expediente 14215

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898)

Actor: HEBERTO ARAUJO Y OTROS

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA C.V.C. Y EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA

ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien, desde luego, comparto la decisión adoptada el 15 de mayo de 2007, de la cual fui ponente, en el proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con un aspecto de la parte motiva que de conformidad con la posición mayoritaria, quedó plasmada en la respectiva sentencia.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

En la providencia ya señalada, la Corporación confirmó la decisión apelada, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda y, en cuanto concierne a los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, en la parte motiva se consignó lo siguiente:

“Son las anteriores razones las que motivan a la Sala a precisar la importancia de que el análisis y valoración de los elementos de responsabilidad se enfoque, inicialmente desde la perspectiva del daño antijurídico, para luego analizar el nexo causal con el hecho dañoso y, por último, establecer el respectivo título de imputación jurídica aplicable al caso concreto (falla, régimen objetivo, etc.).

“(…) La Sala, abordará el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se manifestó anteriormente, a través de la siguiente estructura conceptual: **1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación.**

“(…)” (Páginas 8 y 12 de la sentencia).

2. Razones y fundamentos de la aclaración

Me aparto del razonamiento antes transcrito, establecido de manera mayoritaria por la Sala, y lo hago con fundamento en las siguientes consideraciones:

2.1. La Sala en los párrafos antes transcritos, parte del reconocimiento de que son varios los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales serian, a saber: i) daño antijurídico, ii) hecho dañoso, iii) nexo causal y, iv) imputación.

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

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

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

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

2.3. Previo a cualquier análisis, es menester reseñar elementos estructurales de conocimiento jurídico que son inherentes a la problemática planteada, como quiera que de la posición que se asuma respecto a los mismos deriva la comprensión frente al tema objeto de estudio; es así, como bien vale la pena reseñar que son dos categorías diferentes la causalidad y la imputación, toda vez que el objeto de las ciencias naturales, es la naturaleza, mientras que el objeto de la ciencia del derecho, es el derecho; verdad que parece de perogrullo, pero de la cual se derivan consecuencias importantes que por obvias se dejan equivocadamente de lado, de allí que estamos en presencia de un dualismo entre la naturaleza como orden causal y la sociedad como orden normativo;¹⁰ y en ese entendimiento, los principios específicos que los rigen son el de la causalidad y el de la imputación que se expresan bajo leyes propias, y que aunque bien, se traducen bajo la forma

¹⁰ Kelsen – Cossio, problemas escogidos de la teoría pura del derecho. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda.. 1952. Pág. 12.

de juicios hipotéticos que establecen una relación entre una condición y una consecuencia, en palabras de Kelsen, en uno y otro caso, se rigen por los principios de la necesidad (del ser) y el de la libertad (del deber ser)¹¹. Podría decirse, igualmente, que dentro de las ciencias de la naturaleza la causalidad correspondería, tanto en su acepción primitiva como en la más refinada a que hubo lugar en el pensamiento aristotélico, a una forma de conocimiento en cuanto busca una explicación de los fenómenos, y por el contrario, las ciencias sociales a través de la imputación refiere la vinculación de conductas frente a actos o hechos bajo la conexión del deber, y no bajo el imperativo del tener, propio de la causalidad.

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

“... Causa y efecto además no existen como términos aislados, sino como meros momentos de un proceso, de un **continuum**. “Los fenómenos como causa y efecto, dice Kelsen, constituyen una conexión de hechos directa, aunque no siempre perceptible inmediatamente. La llamada causa se cambia imperceptiblemente en el llamado efecto. Causa y efecto son, en palabras de Goethe, un fenómeno indivisible. Que los separemos sin embargo una de otro, que incluso que los opongamos entre sí, que intencionalmente aislemos de la cadena continua de innumerables elementos dos solamente como **la** causa y **el** efecto que se imputa a esa causa sola, se debe al vetusto hábito de interpretarla naturaleza conforme al principio de retribución”¹²

Ahora bien, configurada la existencia del daño como entidad fenoménica, ontológica, donde va implícita la causalidad entendida como ese *continuum*, es donde interviene el juez en una postura axial frente a ese dato objetivo o

¹¹ Kant los asimila a mandatos de la razón que denomina imperativos. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Editorial Ariel, Barcelona, Primera Edición, 1996, pág. 62

¹² Revista de derecho de la Universidad de Antioquia. Homenaje a Hans Kelsen, B. Mantilla Pineda. El principio de retribución y la ley de causalidad. Pág. 358 y 359.

conocimiento dado por la experiencia, para impregnar de contenidos valiosos o disvaliosos el daño como tal, y donde su labor apunta no a la valoración de la conducta, sino más bien, a establecer si quien lo padece debe soportarlo o no. Y es así, como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha entendido:

“porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que **el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.**

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”¹³

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

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores¹⁴, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencia proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en ésta última, que **“... es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...”**, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”¹⁵
(Negrilla fuera de texto)

Superado el concepto del daño como fenómeno natural, este se torna en jurídicamente relevante una vez es tomado en consideración por el derecho como

¹³ Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

¹⁴ En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

¹⁵ Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar

daño antijurídico resarcible, "...de tal forma que el daño jurídicamente relevante constituye una especie del daño entendido en sentido genérico (o en sentido naturalístico) y el daño antijurídico una especie del daño jurídico relevante, cuando su relevancia deriva de su antijuridicidad. El daño o perjuicio que las normas jurídicas pretenden reparar o evitar no es cualquier daño, sino únicamente aquél que frustra expectativas aseguradas por el derecho¹⁶"

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

"Por lo demás, la no circunscripción de la categoría de antijuridicidad a una única rama del ordenamiento jurídico no hace más que poner de relieve, una vez más, la esencial trabazón existente entre todos los sectores jurídicos parciales integrantes del mismo, puesto que la "determinación normativa" de las circunstancias que caracterizan la antijuridicidad puede encontrarse fuera del ámbito normativo que cualifica tipológicamente el supuesto de hecho que hace surgir la responsabilidad civil"¹⁷.

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

"(...) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que

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

¹⁷ Busto Iago, José Manuel. Ob cit. Pag 50.

debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

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

“Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...”¹⁸

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

Más aun, dicha posición ha sido asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones¹⁹, en la cual se ha puntualizado recientemente, entre otros aspectos, lo siguiente:

“De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”²⁰, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de la conducta de la

¹⁸ Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8.

¹⁹ Al respecto ver, entre otras, las sentencias: C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-533 de 1996; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁰ Sentencia C-533 de 1996.

Administración, sino la calificación del daño que ella causa” (subrayas en el original)²¹.

"La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del **daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal** armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración²². Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13)²³, y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución²⁴. (Negrilla fuera del texto)

²¹ Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: "No se trata de saber si hubo o no una falla en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un "daño antijurídico", es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar" (negrillas fuera del texto original).

²² Sentencia C-333 de 1996.

²³ Esta Corporación, en Sentencia C-333-96, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, resaltó la armonía existente entre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta y el Estado Social de Derecho: "Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado. Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".

²⁴ Sentencia C-832 de 2001.

“El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño *“es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”*²⁵. (Negrilla fuera del texto)

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

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

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.” (negrillas y subrayado fuera del texto original)²⁶

“Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de *cualquier autoridad pública*. **En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.**”²⁷

Como se aprecia, no es posible, estrictamente hablando, que se amplíe la gama de los componentes de la responsabilidad extracontractual del Estado, como

²⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit.

²⁶ Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

quiera que ellos se circunscriben, desde la óptica del derecho, al daño antijurídico y a la imputación del mismo a una entidad de derecho público.

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

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

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

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política²⁸.

Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial -el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo²⁹, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre *physis* y *nomos*.

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

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²⁹ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

En síntesis, mientras se mantenga la convicción de que la causalidad en su natural sentido óntico, hace parte de las ciencias sociales, y que constituye en ese entorno un elemento de la responsabilidad patrimonial, se incurre en un error al mezclar dos líneas paralelas, que corresponden a objetos de conocimiento diferentes: la naturaleza y el derecho, como ya se dijo. Y de otro lado, aunque el daño es producido por la acción u omisión, esto es, se da una relación entre dos hechos, eso hace parte de una regla de derecho -imputación- mas no causalidad, la imputación vincula conductas, por ello se ha dicho: “La ciencia del derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas”³⁰, o bien, en otro horizonte: “La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos”.³¹

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

2.7. Bajo las anteriores precisiones, dejo sentada mi posición en cuanto concierne a la forma como se abordó el análisis de los elementos de la responsabilidad -por la mayoría de la Sala-, aspecto sobre el cual recae esta aclaración de voto en relación con la providencia de la cual fui el Consejero Ponente.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

³⁰ Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 12 Edición, 1974, pág. 20.

³¹ Kelsen – Cossio. Obra cit pag. 22.

