

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO Y  
LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**



**MIRYAN HENAO HIGUERA**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**BOGOTA**

**2019**

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO  
Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

**MIRYAN HENAO HIGUERA**

**Tesis de Maestría**

**Director:**

**PhD. Hugo Andrés Arenas Mendoza**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**BOGOTÁ**

**2019**

## TABLA DE CONTENIDO

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	1
LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO Y LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	2
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL	15
INTRODUCCIÓN	15
1. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN LA DOCTRINA	16
1.1. El Daño	22
1.2. La Imputación	24
1.3. La Relación de Causalidad	26
2. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	28
2.1. El Daño	28
2.2. La Imputación	37
2.3. La Relación de Causalidad	50
CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	55
CAPÍTULO II. EL DEBILITAMIENTO DEL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD ESTATAL	57
INTRODUCCIÓN	57
1. EL DEBILITAMIENTO DEL NEXO CAUSAL EN LA DOCTRINA	58
1.1. Caso fortuito y fuerza mayor	58
1.2. Fuerza Mayor	60
1.3. Caso Fortuito	61
1.4. Hecho de un tercero	63
1.5. Culpa de la víctima	64
2. DEBILITAMIENTO DEL NEXO CAUSAL EN LA JURISPRUDENCIA	67
2.1. Caso fortuito y fuerza mayor	71

2.1.1.	Soldado conscripto, en cumplimiento de órdenes de su superior, al intentar reparar un techo en el batallón, cae y queda cuadripléjico.	72
2.2.	Culpa exclusiva o hecho de la víctima	73
2.2.1.	Una persona fallece atropellada por una motocicleta, en el marco de unas fiestas populares.	73
2.2.2.	Ciudadano es asesinado en su casa por agentes de la Policía Nacional, quienes dispararon en 78 oportunidades.	74
2.2.3.	Enfrentamiento contra miembros de la Policía Nacional, deja un muerto a un ciudadano que intentaba huir.	75
2.2.4.	Deslizamiento de terreno en zona ribereña causa la muerte de residente aledaño al sector.	76
2.2.5.	Muerte de peatón atropellado con motocicleta oficial.	77
2.2.6.	Muerte y lesiones sufridas por militares en accidente de tránsito	78
2.2.7.	Muerte de dos personas en accidente contra un vehículo oficial.	79
2.2.8.	Suicidio de recluso en centro penitenciario.	79
2.2.9.	Suicidio de soldado conscripto en base militar.	80
2.2.10.	Ambulancia arrolla motocicleta conducida por una persona en estado de embriaguez.	81
2.2.11.	Muerte de menor de edad al ingresar clandestinamente a un hogar de ancianos para sustraer mamoncillos	82
2.2.12.	Inspector de policía muere al permitir que el conductor del vehículo oficial a su cargo consumiera licor.	83
2.2.13.	Niño pierde las extremidades inferiores al intentar colarse en un tren.	84
2.2.14.	Por exceso de confianza, Soldado muere en práctica militar.	85
2.2.15.	Ciclista muere al invadir el carril contrario por el cual transitaba un vehículo del Ejército Nacional.	86
2.3.	Hecho exclusivo y determinante de un tercero	88
2.3.1.	Muerte de recluso en establecimiento carcelario.	88
2.3.2.	Destrucción de inmuebles por acto terrorista, enfrentamiento con la Fuerza Pública.	89

2.3.3.	Muerte de funcionarios que se encontraban en una misión científica al parecer por delincuentes comunes .	90
2.3.4.	Grupos al margen de la Ley asesinan a un ciudadano que al parecer se dedicaba a actividades ilícitas.	91
2.3.5.	Transeúnte muere en vía pública al ser investida por una motocicleta.	93
2.3.6.	Menor que se encontraba en el patio de su casa, sufre quemaduras con pólvora arrojada desde un parque en el marco de una reunión política.	94
2.3.7.	Accidente de vehículo por falta de señalización vial.	95
	<b>CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO</b>	<b>96</b>
	<b>CAPÍTULO III CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN Y SU POSIBLE APLICACIÓN COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD ESTATAL</b>	<b>99</b>
	<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>99</b>
	<b>1. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL AL DERECHO ADMINISTRATIVO</b>	<b>101</b>
1.1.	Elementos comunes de la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad penal	107
1.2.	Lesión	108
1.3.	Relación de causalidad	111
1.4.	Imputación	112
	<b>2. APLICACIÓN TEÓRICA DE LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL AL DERECHO ADMINISTRATIVO DESDE LA DOCTRINA</b>	<b>112</b>
	<b>CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO.</b>	<b>123</b>
	<b>CAPÍTULO IV LEGÍTIMA DEFENSA, CAUSAL DEL DERECHO PENAL Y SU APLICACIÓN EN LAS DECISIONES DEL MÁXIMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO</b>	<b>125</b>
	<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>125</b>
	<b>1. SENTENCIAS QUE ACCEDEN A LAS PRETENSIONES</b>	<b>128</b>
1.1.	Subsección A	128
1.1.1.	Enfrentamiento entre un presunto grupo subversivo y una patrulla del Ejército Nacional.	128

1.1.2.	Ciudadano muere cuando un soldado profesional usa su arma de dotación oficial de manera desproporcionada.	129
1.1.3.	Muerte de joven producida por miembros del Ejército Nacional con sus correspondientes armas de dotación.	130
1.1.4.	Muerte de ciudadano producida por miembros del Ejército Nacional con sus correspondientes armas de dotación.	132
1.1.5.	Muerte de un particular ocasionada con arma de fuego de dotación oficial al ser perseguido por uniformados.	133
1.1.6.	Muerte de dos personas cuando al parecer se presenta un enfrenamiento entre miembros del Ejército Nacional y una columna guerrillera.	135
1.1.7.	En un bus escalera es asesinado un campesino por miembros del Ejército Nacional, acusado de ser miembro de las Farc.	136
1.1.8.	Muerte de joven agricultor que gozaba de buen nombre	137
1.1.9.	Bajo engaños, miembros del Ejército Nacional, retienen y matan a dos hermanos que desempeñaban labores agrícolas.	138
1.1.10.	Daños ocasionados por personal de la fuerza pública a los civiles.	138
1.1.11.	Por agresión a su compañera sentimental, un hombre hiere con arma de fuego a otro y al darse a la fuga es herido por un policía.	139
1.2.	Subsección B	141
1.2.1.	Sujeto muere al ser impactado con arma de fuego por ingresar sin autorización a las instalaciones de la Fuerza Aérea del Atlántico.	141
1.2.2.	Muerte de una persona como consecuencia de un disparo de un agente de la Policía Nacional con su arma de dotación.	142
1.2.3.	En hechos confusos respecto de la actividad que estaban cumpliendo, dos civiles mueren en un enfrentamiento con la Fuerza Pública.	144
1.2.4.	Muerte en un operativo policial de captura en flagrancia de un presunto extorsionista.	146
1.2.5.	Policías disparan desapercibidamente contra civiles que se encontraban dentro de un vehículo automotor, por tener en su poder armamento.	147
1.3.	Subsección C	148

1.3.1.	Atracador muere al ser encontrado en fragancia hurtando por funcionario de la SIJIN.	148
1.3.2.	Ciudadano muere en un operativo en el marco de un supuesto robo a varios buses de servicio público.	150
1.3.3.	Enucleación de ojo por disparo con arma de dotación oficial.	151
1.3.4.	Hombre muere en persecución policial.	152
2.	SENTENCIAS QUE NIEGAN LAS PRETENSIONES	154
2.1.	Subsección A	154
2.1.1.	En forcejeo con agente de la Policía Nacional, muere un hombre.	154
2.1.2.	Muerte de campesino ocasionada con arma de dotación oficial por parte de miembro del Ejército Nacional.	155
2.1.3.	Muerte de ciudadanos producida por miembros del Ejército Nacional en el marco de un operativo antiextorsión.	156
2.2.	Subsección B	157
2.2.1.	Hombre que amenazó con arma de fuego a sus compañeros de trabajo muere al atacar a miembros de la fuerza pública.	157
2.2.2.	Sujeto que portaba sustancias psicoactivas, muere al ser impactado por una bala cuando era protegido por una multitud de personas que se encontraban en el sector.	158
2.2.3.	Una persona en estado de embriaguez con comportamiento agresivo y amenazante, muere en la vía pública.	160
2.2.4.	Muerte en un operativo adelantado por miembros del Ejército Nacional con sus armas de dotación.	161
2.2.5.	Muerte en persecución adelantada por miembros de la Policía Nacional con sus armas de dotación.	162
2.2.6.	Hombre sufre lesiones al recibir múltiples impactos de bala en desarrollo de un operativo adelantado por la Policía Nacional.	164
2.2.7.	Enfrentamiento entre vigilantes de la zona y pelotón de contraguerrillas por confusión.	166

2.2.8.	Ciudadano borracho que intenta forzar la puerta de su casa, muere cuando un miembro de la Policía le dispara con su arma de dotación.	167
2.2.9.	Tras huir después de cometer un hurto, delincuentes secuestran al conductor de un taxi para que los transporte.	169
2.2.10.	Adolescente sufre heridas que le causan secuelas permanentes al intentar huir para no ser aprehendido por miembros de la policía.	169
2.2.11.	Uso de la fuerza por parte de la policía deja sin vida a un joven que se transportaba en una motocicleta sin luces ni placa.	170
2.3.	Subsección C	171
2.3.1.	Bajo los efectos del alcohol, en época electoral, civiles exceden límites de velocidad y abren fuego contra la Fuerza Pública.	171
	<b>CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO</b>	173
	CONCLUSIONES	175
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	181
	LIBROS Y ARTÍCULOS	181
	JURISPRUDENCIA	190

## INTRODUCCIÓN

Desde hace más de cien años, la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>1</sup> fue consagrada como la garantía que tienen los ciudadanos de ser indemnizados cuando sufren un daño<sup>2</sup> que no estaban en la obligación de soportar, por la acción u omisión del ente o uno de sus agentes. Sin embargo, no siempre que la administración causa un perjuicio resulta obligada a resarcir a la víctima, pues este deber sólo surge si se logra demostrar al juez la existencia de los elementos que la configuran (daño antijurídico, imputación y nexo causal).

Dicho de otra manera, la responsabilidad extracontractual del Estado, en Colombia, se ha convertido en la regla general para condenar a la administración sin consideración adicional a las causas que rompen el nexo. El Consejo de Estado, ha empezado a aceptar algunos eventos en los cuales la autoridad no tenía otra oportunidad de repeler el ataque, teniendo que ampliar las causales de exoneración.

---

<sup>1</sup>“Desde 1898, bajo la constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia comenzó a sentar las bases de la responsabilidad del Estado, cuando sin normatividad empezó a aceptar la posibilidad de obtener una indemnización por perjuicios, se trataba de una responsabilidad objetiva, que omitió teorizar sobre los postulados generales de la responsabilidad del Estado. Así, el derecho de los administrados a reclamar indemnización por perjuicios solo nació hasta el siglo XX. Paillet, Michael. ‘*La responsabilité administrative*’. “TRAD” Jesús María Carrillo Ballesteros. primera Edición. Bogotá Universidad Externado de Colombia. 2001. Pág. 29.

<sup>2</sup>“(…) El advenimiento de la Constitución de 1991, pacto de convergencia de plurales políticas y representatividad de la más amplia base heterogénea, reunidas en una asamblea constituyente dio una nueva bitácora que regula la conducta de los colombianos sobre unas bases filosóficas de principios, valores y dogmas, y uno de ellos que es cardinal de principio a fin en el texto constitucional, sin lugar a dudas, lo constituye el referente a la dignidad de que da cuenta el artículo 1º, como quiera que permite estructurar que en todo el ámbito del derecho el hombre es la figura central.”

Gil Botero, Enrique, Responsabilidad extracontractual del Estado. Sexta Edición. Bogotá. Temis. 2013, Págs. 19 y 20.

De esta manera la legítima defensa, figura propia del derecho penal, empieza a aparecer en el proceso de responsabilidad pública como mecanismo a favor de la administración, siendo considerada como una causal autónoma de exoneración de la responsabilidad.

En efecto, el ámbito de esta investigación no es otro más que a partir de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y las causas que desvirtúan la existencia del nexo causal, como el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima, se logre mostrar como la figura de la legítima defensa del ordenamiento penal, desde la jurisprudencia, viene siendo reconocida en el derecho administrativo como causal de rompimiento del nexo causal y que su desarrollo, pese a que, en muchas ocasiones de manera errónea se ha tratado de ligar a la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero, es autónomo pues las situaciones que dieron origen a la actuación lesiva nada tienen que ver con estos dos eximentes.

Con base en todo lo anterior, esta tesis se ha organizado metodológicamente en los siguientes cuatro capítulos: I. Los elementos de la responsabilidad estatal; II. El debilitamiento del nexo causal en la responsabilidad Estatal; III. Causales de justificación y su posible aplicación como eximentes de responsabilidad estatal y; IV. Legítima defensa, causal del derecho penal y su aplicación en las decisiones del máximo tribunal administrativo, los cuales se describen a continuación.

En el primer capítulo, se abarcan los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, explicando que a pesar que la jurisprudencia y la doctrina tradicional desarrollan tres elementos para su existencia, el Consejo de Estado desde hace algunos años sólo reconoce el daño antijurídico y la imputación.

A continuación, el segundo capítulo, detalla los elementos que constituyen el debilitamiento del nexo causal y la participación que tienen tanto la culpa de la víctima como el hecho de tercero en el resultado lesivo, generando fallos que niegan las pretensiones de la parte actora o aceptan que las responsabilidades pueden devenir en concausalidad del daño antijurídico.

A su vez el tercer capítulo, muestra que tanto se reflejan las causales de ausencia de responsabilidad del derecho penal en el derecho administrativo, es decir, la cercanía entre uno y otro ordenamiento que permite reconocer la posibilidad de reconocer la legítima defensa en la responsabilidad extracontractual del Estado. Se debe advertir que esta propuesta no tiene como finalidad constituir un elemento más de ataque al nexo causal; sino que, por el contrario, busca demostrar la existencia e independencia de la *legítima defensa* como eximente de responsabilidad en materia administrativa. Por esto, fue necesario retomar y analizar todas y cada una de las causales de ausencia del artículo 32, Ley 599 del 2000, con el fin de tener claro de qué se tratan y luego, poder determinar, sí la legítima defensa es entendida por el máximo tribunal, como una figura diferente a la culpa exclusiva.

Finalmente, el capítulo cuarto hace referencia exclusiva a la legítima defensa, analiza la jurisprudencia de los años 2012-2018, en razón a los cambios de magistrados que sufrió la Corporación, continua con la presentación de los fallos por cada una de las subsecciones diferenciando las decisiones que acceden de las que niegan las pretensiones de la demanda para finalmente, llegar a la conclusión que la legítima defensa es una causa extraña, que rompe el nexo causal y su aplicación se refleja en aquellos eventos en los que hubo participación del Estado en el daño por el uso de las armas. Por su parte, el tema de la culpa exclusiva de la víctima sigue siendo la causal general utilizándola para las otras conductas en las que resulta determinante la conducta del particular.

## PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación nace a partir de la siguiente pregunta: *¿es posible que la legítima defensa del derecho penal a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado, sea una forma de romper el nexo causal de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado?*; para resolver el presente interrogante, es necesario empezar por la generalidad de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, sus elementos, continuar con el análisis de las formas de debilitamiento del nexo causal para luego, poder establecer a partir de la culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo de un tercero, si desde la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cada una de las Subsecciones, entre el período comprendido entre los años 2012-2018, está en construcción la incipiente teoría de la legítima defensa, la cual intenta separarse de la culpa exclusiva de la víctima.

## HIPÓTESIS

Establecido el problema que nos ocupa, el mismo puede ser resuelto bajo las siguientes hipótesis:

1. La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, como lo explica la doctrina y la jurisprudencia, sólo puede ser excluida por la demostración de la existencia de alguna causa extraña como el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa o hecho exclusivo de la víctima y el hecho exclusivo y determinante de un tercero.
2. La legítima defensa está inmersa en las situaciones o hechos que dan origen al rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima.

3. La actual jurisprudencia del Consejo de Estado, abrió una nueva teoría en la que permite la aplicación de la legítima defensa como causal exonerante autónoma.

## ESTADO DEL ARTE

En Colombia la responsabilidad extracontractual del Estado se ha convertido en una de las mayores causas por las cuales los particulares demandan a la administración, situación que si bien cumple con el propósito del artículo 90 de la Constitución Política, en el entendido que el Estado debe responder por todos los daños que le sean imputables, también lo es, que en punto a una Litis la administración no cuenta con posibilidades de defensa que permitan analizar detenidamente la ocurrencia de los hechos a la luz del daño causado.

Ahora, al revisar la doctrina, la jurisprudencia y las diferentes tesis de maestría de las universidades del Rosario, la Javeriana y el Externado, se encontraron diversos estudios y posiciones tendientes a analizar la responsabilidad extracontractual del Estado, sus elementos y las causales de rompimiento del nexo causal, mostrando que para ellos existen dos o tres elementos que la configuran; el daño antijurídico y la imputación la cual dependiendo de la corriente que se siga, tiene o no inmerso el nexo causal, pero en ninguna de ellas se aborda la legítima defensa.

En punto al nexo causal, es necesario advertir que autores como Hugo Andrés Arenas, reconocen la existencia de tres elementos de la responsabilidad extracontractual e incluso, de manera novedosa, ya considera la legítima defensa como una causal que exonera de responsabilidad que empieza a verse en el ámbito administrativo. Así mismo, en la jurisprudencia, en las sentencias que más adelante

serán objeto de estudio se muestran posiciones del alto tribunal administrativo que reconocen en la conducta dañina la existencia de la legítima defensa.

De esta manera, se puede afirmar que al revisar las decisiones proferidas por el Consejo de Estado entre los años 2011 a 2018, a pesar del gran desarrollo que tiene esta figura en el derecho penal, y las sentencias del máximo tribunal administrativo que ya las mencionan, no existe un tratamiento riguroso por parte del derecho administrativo en general ni de la responsabilidad del Estado en particular el cual permita resolver previamente el interrogante propuesto, sino por el contrario, aumentan la inquietud por corroborar si el derecho administrativo ha empezado a aceptar la *legítima* defensa como la oportunidad que tiene el individuo para defender un derecho individual o ajeno cuando se ve amenazado por un agente extraño inevitable, actual e imposible de repeler de otra forma o, si simplemente todas las conductas en las que hay participación del individuo corresponden a la culpa exclusiva de la víctima.

# **CAPÍTULO I.**

## **LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

### **INTRODUCCIÓN**

El presente capítulo aborda los elementos de la responsabilidad estatal, desde el marco de la Constitución Política Colombiana<sup>3</sup>, los diferentes autores y la jurisprudencia del Consejo de Estado, entre tanto, son dichas fuentes las que establecen de donde se deriva la responsabilidad extracontractual del Estado, al punto que actualmente ya no se habla únicamente de la falla en el servicio, sino que también se reconocen los daños antijurídicos que sufre el particular en desarrollo de un actuar lícito, pero que no estaba en la obligación de soportar. Dicho esto, se debe aceptar que siempre que se demuestre la existencia de un daño antijurídico y que este le sea imputable a la administración debe repararlo.

De esta manera, se abordarán los elementos de la responsabilidad no sólo desde la condición del Estado como representante de un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado y sometido a una autoridad, sino también desde el punto de vista de autoridad que se ejerce a través de personas o entidades investidas de la función pública; condición suficiente para que el actuar del ente supraestatal sea revisado a partir de la naturaleza humana del servidor público.

En este capítulo se explica porque pese a que la jurisprudencia del Consejo de Estado sólo reconoce dos elementos de la responsabilidad extrapatrimonial; el daño antijurídico y la imputación, analizando el nexo causal dentro del segundo; para

---

<sup>3</sup> Constitución Política Colombiana, artículo 90.

efectos de la presente investigación, se reconoce el nexo causal como un tercer elemento autónomo y configurativo de la misma, al punto que es el único que al ser desvirtuado rompe la obligación de indemnizar.

Así, los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual en Colombia son tres, daño antijurídico, imputación y nexo causal; el primero, definido como aquella lesión o afectación que sufre el individuo la cual no estaba en la obligación jurídica de soportar; la imputación, es la atribución de una conducta dañina al ente y, el nexo causal, que es el hecho o actuación próxima entre el causante del daño y el resultado lesivo; siendo este último, determinante en un caso de responsabilidad, pues su rompimiento es el único que exonera de la obligación de reparar.

## **1. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN LA DOCTRINA**

En palabras de Diego Younes,<sup>4</sup> en épocas pretéritas, el poder público se ejercía sin ninguna limitante; es decir, para el Estado no existía responsabilidad cuando incurría en actuaciones que causaban daños a los particulares, posteriormente, con la evolución de la jurisprudencia, empezó a ser condenado para que indemnizara los perjuicios que le resultaban atribuibles.

En Colombia no ha sido diferente a la especial protección que el Estado tiene frente a los particulares, así que la Carta Política busca “*asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (...)*”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> YOUNES, Diego. Curso de Derecho Administrativo. Octava Edición. Bogotá D.C.: Temis, 2007. Pág. 27.

<sup>5</sup> Constitución Política Colombiana, Preámbulo.

Así, el régimen de responsabilidad del Estado, se constituye actualmente a partir del artículo 90 de la Constitución Política Colombiana *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*<sup>6</sup>

La Corte Constitucional ha precisado que el anterior postulado refiere dos corrientes de la responsabilidad civil; la contractual y la extracontractual, pues creó una cláusula general de responsabilidad.<sup>7</sup> No obstante, para efectos de la presente investigación se debe hacer un especial énfasis sólo en la responsabilidad extracontractual: *“(…) por ser esta órbita donde, con mayor frecuencia e intensidad y como efecto de una actividad pública que cada día adquiere más presencia, se generan mayores daños a los particulares, habiéndose dejado en un segundo plano el estudio de la responsabilidad contractual.”*<sup>8</sup>

Así, se puede concluir que el constituyente amplió el ámbito de su aplicación, de tal manera, que las consecuencias del actuar lesivo de la administración ya no se derivan únicamente de la falla en el servicio, sino también, precisan que se debe responder por los daños antijurídicos que sufra el particular en desarrollo de un actuar lícito, pero que no estaba en la obligación de soportar. De esta forma, la disposición pese a estar orientada a la obtención de un mismo fin (la protección de los ciudadanos cuando resultan afectados por la actuación de la administración), se

---

<sup>6</sup> Constitución Política de Colombia. Bogotá. Legis. 2017, Art. 90.

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333/1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> SARMIENTO, Manuel Guillermo. La teoría objetiva de la responsabilidad en el artículo 90 de la Constitución. Revista de Derecho Privado. n.7. Universidad Externado de Colombia, 2001. Págs. 35-50.

encuentra contenida en dos párrafos diferentes de los cuales cada uno deriva consecuencias y elementos propios; a saber:

El primer párrafo, señala que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, sobre este aspecto Libardo Rodríguez, afirma:

*“(…), lo cual, como también se verá más adelante, implica la consagración de un concepto de responsabilidad del Estado apoyado en el sistema jurídico español, no necesariamente basada en la irregularidad, ilegalidad o antijuridicidad de la conducta del agente o de la administración, sino en la antijuridicidad del daño, en el sentido de que el sujeto que sufre este último no tenga el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción implica que la actuación de la administración como elemento de su responsabilidad no requiere calificativos especiales, pues el elemento fundamental será el daño.”<sup>9</sup>*

Bajo este entendido, si la administración resulta responsable del hecho antijurídico deberá ser condenada a reparar patrimonialmente el hecho, pues el único fundamento necesario es la existencia del daño y su imputación, de manera que en estos casos la buena fe que se presume de las actuaciones de los particulares y las gestiones de las autoridades públicas, no tiene incidencia alguna.<sup>10</sup>

De otro lado, a voces de García de Enterría y Fernández Rodríguez, se encuentra que los diferentes tipos de responsabilidad (objetiva y subjetiva), exigen la

---

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. Veinteava Edición. Bogotá D.C.: Temis, 2017. Pág. 82.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. Veinteava Edición. Bogotá D.C.: Temis, 2017. Pág. 83.

existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable en relación a una o al grupo de personas, convirtiéndose ello en un requisito *sine qua non* del derecho a la indemnización.<sup>11</sup> De manera que una vez más, la responsabilidad de la administración queda sujeta a la simple demostración de un resultado lesivo del patrimonio de los ciudadanos.

Siguiendo a Ramón Parada, se puede precisar que la responsabilidad extracontractual del Estado es la *“institución que permite exigir de la administración la indemnización por daños y perjuicios que ocasiona la actividad de los poderes públicos en el patrimonio de los ciudadanos”*<sup>12</sup>, los cuales deben ser resarcidos económicamente.

En igual sentido, se ha pronunciado Ramiro Saavedra quien, al escribir sobre los elementos estructurales de la responsabilidad administrativa, enseña:

*“Generalmente se considera que para que exista responsabilidad se requiere la ocurrencia de un daño que afecte la integridad física, moral o patrimonial de una persona, la actuación de un sujeto y la existencia de un nexo causal que permita imputar, es decir atribuir el daño a la conducta del sujeto. En el marco de la responsabilidad civil extracontractual, que ha girado principalmente en torno de la culpa, se ha afirmado que los elementos de la responsabilidad son la culpa, el daño y el vínculo de causa a efecto entre una y otro. La responsabilidad administrativa por su parte, requiere la existencia de un daño o perjuicio, la actuación de la Administración y un nexo causal entre el daño y la actuación administrativa.”*<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomas Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Décima Edición. Madrid. Aranzadi. 2008. Pág. 393.

<sup>12</sup> PARADA, Ramón, Derecho Administrativo I –Parte general-, Decimoséptima Edición, Madrid, Marcial Pons, 2014. Pág. 594.

<sup>13</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Gustavo Ibáñez. Bogotá 2018, Pág. 244.

Dicho esto, y según los autores antes referidos, se debe aceptar que siempre que se demuestre la existencia de un daño y que este le sea imputable a la administración, surge la obligación de reparar.

Por su parte el segundo párrafo del artículo 90 constitucional, hace referencia a la responsabilidad de los agentes del Estado, asunto sobre el cual no nos detendremos.

La autoridad del ente estatal es ejercida por sus propios órganos los cuales ostentan el poder público y que están investidos de autoridad; sin embargo, para cumplir con sus actividades requiere medios materiales<sup>14</sup>, esto es, servidores públicos que actúan en su nombre y en realidad son quienes, al estar investidos de la función pública, cometen las conductas antijurídicas que dan origen a la responsabilidad del Estado. En palabras de Martín: *“No puede descartarse totalmente el hecho indudable de que la administración actúa en definitiva a través de funcionarios, personas físicas susceptibles de comprometer de alguna manera su conducta personal con indudable trascendencia para el correcto desarrollo de las actividades administrativas”*<sup>15</sup>.

Hugo Arenas, sostiene que *“La administración puede actuar de diversa forma haciéndolo directamente, por medio de sus funcionarios o con la ayuda de particulares vinculados o controlados por la administración.”*<sup>16</sup> Así las cosas, es válido afirmar que las personas que ejercen funciones públicas están investidas de una condición suficiente para que sea el ente supraestatal el llamado a reparar los

---

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 20ª ed. Bogotá D.C.: Temis, 2017. Pág.183

<sup>15</sup> MARTÍN, Mateó Ramón, Manual de Derecho Administrativo, Veinticincoava Edición, España, Aranzadi S.A., 2012.Pág. 416

<sup>16</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá D.C.: Legis, 2017. Pág.135.

perjuicios que sus actuaciones u omisiones generen, independiente de las acciones que pueda ejercer encontrar de sus servidores, teoría que hasta la fecha no tiene discusión.

No obstante, dada la naturaleza humana que los servidores públicos tienen y de la cual no pueden desprenderse independiente de la función que tienen, resulta admisible pensar que en un juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, se pueda analizar el caso no sólo desde la existencia del daño antijurídico, la imputación y el nexo causal; sino que también, a partir de las causas que la originaron, surgiendo la posibilidad de romper la configuración de alguno de sus elementos con la aplicación de las causales de ausencia de responsabilidad del ordenamiento penal, contempladas por el legislador para cualquier ciudadano que cometa un delito.

Ahora bien, retomando la responsabilidad del Estado, se tiene que esta por regla general es subjetiva, y de conformidad con Héctor Patiño: “(...) *para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: El daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador*”.<sup>17</sup>

En igual sentido, Henao, afirma que: “*El proceso configurativo de la responsabilidad así expuesto, está estructurado por dos elementos (daño e imputación) lo que origina el deber de reparar, y en ese orden copromático o metodológico (primero se debe estudiar el daño, luego la imputación y finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento)*”.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> PATIÑO, Héctor Eduardo. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado . Universidad Externado de Colombia, Enero-Junio de 2011, Pág.371.

<sup>18</sup> HENAO, Juan Carlos. El daño. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007. Pág. 37.

Configurados los elementos señalados, nace la obligación de reparar, Libardo Rodríguez encuentra que, la responsabilidad extracontractual del Estado se fundamenta sobre tres elementos que son: daño, imputación y relación causal.<sup>19</sup>

### 1.1. El Daño

Como ya se advirtió, la Constitución Política Colombiana de 1991, frente a la responsabilidad del Estado introdujo cambios significativos y en punto al primer requisito, estableció la existencia del daño antijurídico, el cual en palabras de García Enterría debe ser entendido como: *(1) La existencia de un daño efectivo que un sujeto padece. Ese daño ha de ser objetivo, en el sentido de que su entidad, como tal daño, no está jurídicamente configurada, sino que el derecho ha de partir de su constatación. El daño supone alteración de un orden pre jurídico. (...).*<sup>20</sup>

Ahora, el daño antijurídico, además del concepto general ya señalado, requiere que la persona que lo sufre no esté en la obligación jurídica de soportarlo por la actuación, hecho u omisión de la Administración y para su configuración requiere de la existencia de tres elementos; i) certeza, ii) que sea personal o individualizado en relación con una persona o grupo de personas y, iii) antijurídico.

La certeza, hace referencia a que el daño efectivamente ocurrió y puede ser demostrado; el ser personal, *entrar a analizar quien es el particular al que concretamente se le causa el daño antijurídico y así poder indemnizarlo*<sup>21</sup> sujeto que

---

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 20ª ed. Bogotá D.C.: Temis, 2017. Pág. 426.

<sup>20</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual – la filosofía de la responsabilidad civil- estudios sobre los fundamentos filosóficos-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 256.

<sup>21</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá D.C.: Legis, 2017. Pág. 79.

en principio es el llamado a reclamar los perjuicios que sufrió y finalmente; la antijuridicidad, siendo el elemento más determinante, en la responsabilidad civil, su figura es sinónimo de ilicitud;<sup>22</sup> mientras que, en el derecho administrativo, no sólo se determina si el hecho causante del daño es lícito o no, sino que adicionalmente, se revisa si quien lo sufre debe o no soportarlo. En el derecho colombiano, no existe norma que de manera expresa defina que se entiende por antijuridicidad, sin embargo, al ser este definitivo para la existencia de la responsabilidad, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de definirlo.

Gil Botero, explica la antijuridicidad a partir de la relación determinante con la actividad que lo originó, “... y ello implica indagar o verificar la causalidad, la causalidad jurídica -imputación como se verá- antecede y determina la existencia del daño como entidad fenoménica, independientemente de la valoración subsiguiente sobre lo jurídico o antijurídico, que no apunta al desvalor de la conducta, sino más bien al deber de si quien lo sufre debe soportarlo o no.”<sup>23</sup>

Así mismo, para Luciano Parejo la antijuridicidad se puede definir como “la inexistencia de deber jurídico en el dañado o perjudicado de sufrir y soportar las consecuencias que de aquel hecho se derivan para su esfera patrimonial, es decir, de la ausencia de título bastante justificado del daño o perjuicio ocasionado.”<sup>24</sup> Argumento que resulta más que idóneo para comprender el contexto y significado de la figura en mención.

En este orden de ideas, se puede concluir que la sola existencia del daño no genera consecuencias, sino que la responsabilidad del Estado también requiere que se

---

<sup>22</sup> TABANO, María Josefina. Los presupuestos de la responsabilidad Civil. Santa Fe: Rubinzal-Culzony, 2011. Pág. 184.

<sup>23</sup> GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del estado. 7ª ed. Temis: Bogotá, 2017. Pág. 40.

<sup>24</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano. Derecho administrativo: Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control. Madrid: Ariel, 2003. Pág. 881.

demuestre la antijuridicidad de la lesión, la cual, según Vega, en el derecho colombiano el concepto fue extraído del derecho extranjero “(...) y convertido en la piedra angular de la responsabilidad estatal, conforme a ello habrá responsabilidad siempre que una persona sufra perjuicios que legalmente no está en la obligación de soportar.”<sup>25</sup>, postulado que permite abandonar el concepto de falla del servicio para derivar la responsabilidad de actividades lícitas que causan diversas lesiones, sobre las cuales no se hará mayor referencia que una enunciación de los tipos de daños que existen actualmente en la jurisprudencia del Consejo de Estado; los daños inmateriales (daño moral, daño a la salud y daño a los bienes constitucional o convencionalmente protegidos) y los daños materiales (daño emergente y lucro cesante).

## 1.2. La Imputación

La imputación es el segundo elemento configurativo de responsabilidad extracontractual de la administración y es la atribución del hecho generador del daño a una autoridad pública.

Visto lo anterior, en palabras de Pascual Stevill “no toda relación causal conduce inevitablemente al reconocimiento de la responsabilidad; en otros términos, la causalidad es una condición, pero no suficiente de la responsabilidad.” Así, es la imputabilidad, “(...) la atribución de un perjuicio a una determinada persona”<sup>26</sup> que se estructura después de la configuración del nexo causal y se realiza respecto de la persona que causó el hecho generador.

---

<sup>25</sup> Entendido este como aquellas situaciones del mundo físico o del actuar humano que ocasionan un perjuicio que la víctima no está en la obligación de soportar y que conllevan a la obligación de indemnizar. VEGA DE HERRERA, Mariela, Derecho Procesal Administrativo, Tercera Edición, Bogotá, Leyer, 2010. Pág. 139.

<sup>26</sup> PASCUAL Stevill Luis, Derecho de Daños, Segunda Edición, Tomo I, Barcelona, Bosch, 1995. Pág. 483. Citado por: GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del estado. 3a. Medellín: Comlibros, 2006.

De tal forma, “*La causalidad entonces hace referencia a constataciones meramente naturales o/y fenomenológicas, mientras que la imputación es una verdadera atribución jurídica con relevancia en el mundo del derecho*”<sup>27</sup>.

Arenas precisa “*la imputación varía dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de la culpa; en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente)*”.<sup>28</sup>

De esta manera se pueden definir dos tipos de imputabilidad: i) con culpa, que encuentra fundamento en la culpabilidad (culpa y dolo), el Consejo de Estado basado en el derecho español señala “*que lo importante será demostrar que se presenta un daño considerado especial o que rompe la igualdad de las cargas públicas*.”<sup>29</sup> Luego, la responsabilidad de la administración sólo puede resultar de la falla del servicio y ii) objetiva; para la cual basta que el hecho dañoso sea causado por el Estado (autoridad pública) y que se produzca como consecuencia de una actividad propia de la administración; es decir, en la prestación de un servicio público. La imputabilidad objetiva en Colombia ha sido desarrollada en dos títulos (daño especial y riesgo excepcional).<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> PATIÑO, Héctor Eduardo. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia, Enero-Junio de 2011, pág. 376.

<sup>28</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá D.C.: Legis, 2013. Pág. 35

<sup>29</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva, Bogotá D.C., Legis, 2018. Pág. 18.

<sup>30</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá D.C.: Legis, 2017. Pág.146.

Sobre la imputación objetiva, Mosset Iturraspe señala: *“Pensamos que era necesaria la complementación que brinda la responsabilidad por riesgo creado para solucionar situaciones resueltas injustamente por la responsabilidad tradicional: los casos en que no hubo culpa de ninguno de los dos protagonistas; (...)”*<sup>31</sup>.

### **1.3. La Relación de Causalidad**

Para el profesor Juan Carlos García; *“(...) la idea de causalidad es absolutamente esencial y es causalidad empírica, causalidad científico-natural la que se presupone. Entre la conducta del dañador y el daño que el otro sujeto padece debe darse una relación causal de ese tipo y, además si falta esa causación decae el elemento primero y más esencial de la responsabilidad”*.<sup>32</sup>

En este sentido, Rodríguez, considera que, *“(...) Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño”*<sup>33</sup>.

Igual que en la imputación, en la responsabilidad civil extracontractual del Estado es necesario que se analice el nexo causal desde la responsabilidad objetiva y subjetiva, Martínez Rave, expuso: *“Para los cultores de la teoría subjetivista, de la culpa como elemento determinante de la responsabilidad, el nexo de causalidad debe darse entre la culpa y el daño. Para los partidarios de las teorías objetivas o de las de riesgo, el nexo de causalidad debe darse entre el hecho y el daño. Como*

---

<sup>31</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, Tomo I, Parte General, Reimpresión, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culsoni, 2004, Pág.186.

<sup>32</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual – la filosofía de la responsabilidad civil- estudios sobre los fundamentos filosóficos-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 256.

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 20ª ed. Bogotá .Temis, 2017. Pág. 90.

*no consideran el elemento subjetivo necesario, el nexo causal debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño”.*<sup>34</sup>

Las anteriores definiciones no son del todo pacíficas, pues, en aquellos eventos cuando el daño tiene varios hechos que lo originaron, no es posible determinar si se está frente a una responsabilidad subjetiva u objetiva, situación que en la jurisprudencia colombiana ha sido resuelta con las teorías para probar las relaciones de causalidad, al efecto, existe:

(i) causalidad exclusiva, la cual exigía una relación directa e inmediata. No acepta ninguna interrupción temporal (hecho de tercero o colaboración de la víctima;

(ii) equivalencia de condiciones, le da igualdad de valor a todos los elementos causantes del daño, habla de una solidaridad tácita entre los causantes;

(iii) causa próxima y causa eficiente, la más importante en la producción del daño sería la más próxima temporalmente a resultado de la acción;

(iv) causalidad adecuada, busco determinar cuál fue la causa determinante en la producción del daño;

(v) imputación objetiva, la relación de causalidad debe hacerse sólo desde la perspectiva fáctica y;

(vi) teoría de la pérdida de la oportunidad; puede ser definida como aquella que supone una esperanza para la víctima ver realizado un acto benéfico.<sup>35</sup>

Establecido que el nexo causal es un elemento fundamental de la responsabilidad del Estado, pues, es el que vincula directamente la administración con el daño

---

<sup>34</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia – Aspectos Sustanciales y Procesales, Novena Edición, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1996. Págs.19-196.

<sup>35</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá D.C., Legis, 2017. Págs. 239 a 253.

antijurídico, es necesario abordar las situaciones que lo debilitan, pues de romperse no nace la obligación de indemnizar. Así, el nexo causal se rompe, por causas extrañas que concurren con la actuación del Estado, el hecho ajeno, la culpa exclusiva de la víctima, la intervención de un tercero, el caso fortuito y la fuerza mayor.

## **2. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

En este punto es necesario precisar que si bien como lo advierte la doctrina administrativa la responsabilidad extracontractual del Estado surge a partir de la existencia de tres elementos (daño, imputación y relación de causalidad), la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sus providencias sólo hace referencia a dos de ellos (daño y antijuridicidad).

### **2.1. El Daño**

En el año 2005, la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respecto del daño como elemento configurativo de la responsabilidad extracontractual del Estado, mantiene su posición y precisa que, “(...) *únicamente es indemnizable el daño antijurídico*” (25), el cual, al no estar definido por la doctrina, ha sido definido como: *La lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, y la cual no tiene por qué soportar el lesionado (art. 90 constitucional); debe reunir las siguientes características: particular, es decir que la persona que pide indemnización acredite*

*el menoscabo; cierto, presente o futuro, determinado o determinable; y que corresponda a una situación jurídicamente protegida.*<sup>36</sup>

Continúa el Consejo de Estado y, en fallo de 5 de diciembre de 2005, al estudiar la responsabilidad del municipio de Neiva, por los presuntos daños que le causó a la Sociedad Constructora Santa Clara al suspender una licencia de construcción por uso indebido del suelo y contaminación auditiva, señala las generalidades del daño antijurídico, así:

*“Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que “superan la normal tolerancia” o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. (...) La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resultan antijurídicas las lesiones*

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado. M.P., Alier Eduardo Hernandez Enriquez, Exp. 27842, 05 de Julio de 2005.

*causadas por el Estado a los derechos de las personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución)”.*<sup>37</sup>

La anterior posición, deja en claro que el daño antijurídico es el resultado de la armonización de los principios de la función pública y efectividad de los derechos con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y la solidaridad, de forma que, bajo esta interpretación, el daño origen de responsabilidad del ente es aquel que surge de la actuación administrativa que supera la normal tolerancia y los derechos objeto de protección jurídica.

En el año 2006, en providencia de 27 de abril, al resolver la acción de reparación directa interpuesta contra el municipio de Popayán, porque la administración limitó la propiedad privada y ordenó la conservación histórica de un predio en el cual se construía una urbanización, el Consejo de Estado haciendo uso del derecho comparado, se refirió al daño especial, de la siguiente manera:

*“(…) de acuerdo con la jurisprudencia colombiana, a título de restablecimiento derivado de la anulación de dicho acto. No ha sido procedente por tanto la acción de reparación directa frente al acto lícito. No obstante, lo anterior, la jurisprudencia colombiana empezó a admitir la hipótesis de que un acto legalmente expedido pudiera causar daños y que tales daños pudieran ser objeto*

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, M.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, Exp. 15091, 8 de Junio de 2006.

*de reparación por rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas. Por lo que hace a la violación de éste principio, es necesario entender, ante todo, que el mismo es un resultado colateral, residual de una actuación de la Administración orientada a cumplir su misión del servicio público, que se traduce en un perjuicio que pone en una situación de desequilibrio ante las cargas públicas a la víctima o víctimas del mismo, es decir, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la Administración debe indemnizar(...)*<sup>38</sup>

De igual forma, en esa anualidad se mantiene la definición de daño y en demanda interpuesta contra la Ciudad de Barranquilla, por la presunta omisión policiva de la invasión de la cual fue objeto la finca Miraflores, el órgano colegiado señaló que el daño es: *[El] primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia (o falta de prueba) hace inocuo el estudio de los demás, esto es, de la relación de causalidad entre aquél y la actuación estatal, así como la naturaleza de la falla del servicio en que pudo haber incurrido ésta última, en los casos en que debe darse aplicación a un régimen subjetivo. De la misma manera, no basta acreditar el daño para tener por demostrada la relación de causalidad.*<sup>39</sup> Luego, es claro que la responsabilidad del Estado tiene como pilar esencial su demostración.

En mayo de 2007, el Consejo de Estado, hace referencia el daño especial, como título de imputación de aplicación excepcional, el cual no es otra cosa más que el reflejo del principio de equidad que conduce al juez a definir que el daño causado es por esencia antijurídico, al efecto, dijo:

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, M.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, Exp. 15091, 8 de Junio de 2006.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, M.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, Exp. 15091. 8 de Junio de 2006.

*“El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad. Aunque la situación a partir de la Constitución de 1991 ha cambiado radicalmente, el aparte transcrito resulta especialmente esclarecedor de los elementos que soportan la teoría del daño especial, ya que el mismo resalta claramente el papel que dentro del razonamiento jurídico realizado por el juez juega el principio de equidad. Es éste, y no otro elemento, el que conduce al juez a la convicción de que el daño que se causó es por esencia antijurídico; y que, por consiguiente, si no se encuentra fundamento a la reparación del mismo en la falla del servicio, debe buscarse en otro de los posibles regímenes de responsabilidad estatal.”<sup>40</sup>*

Posteriormente, en octubre de 2008, el alto tribunal, para resolver una acción de grupo interpuesta por 23 ciudadanos que resultaron afectados por un ataque subversivo contra la estación de policía de La Cruz, Nariño, ocurrido entre el 15 y el 17 de abril de 2002, precisó que, pese a que el ente estatal emplea la fuerza para contrarrestar ataques violentos, debe responder patrimonialmente si el daño que causa tiene la connotación de antijurídico, al efecto enseñó:

*“En relación con los daños producidos en hechos que pueden catalogarse como atentados terroristas, en reciente oportunidad, en la que se falló un proceso de reparación directa por los perjuicios causados a la población civil con ocasión de un ataque de la guerrilla a personal militar que patrullaba dentro de un área urbana, la Sala recordó que el Consejo de Estado ha considerado tradicionalmente, con fundamento en algunos de los regímenes de responsabilidad desarrollados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que, en determinados eventos, la Administración puede resultar comprometida con ocasión de los daños sufridos por los ciudadanos como consecuencia de atentados terroristas. La Sala ha declarado la responsabilidad*

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero Exp. 16696, 3 de Mayo de 2007.

*del Estado con fundamento en el incumplimiento de un deber legal de protección; en otras, ha concluido que si los daños causados contra ciudadanos inocentes son el resultado de un ataque terrorista dirigido contra un destacamento militar del gobierno, un centro de comunicaciones al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, éstos no tienen por qué sufrir solos el daño causado; mientras que en otras oportunidades ha señalado que, cuando a pesar de la legitimidad y legalidad de la actuación del Estado, resultan sacrificados algunos miembros de la colectividad, tal situación denota un claro desequilibrio en las cargas que no tienen por qué soportar los administrados”<sup>41</sup>*

Dicho lo anterior, es evidente que la jurisprudencia sostiene que el daño antijurídico tiene diferentes fuentes de imputación, esto es, no sólo la falla en el servicio, sino que también admite el daño especial, de manera que, demostrada su existencia por la ruptura de las cargas públicas, debe repararse.

En el año 2009, el máximo tribunal, tampoco muestra cambio en la noción de daño antijurídico y en el 2010, se encuentra un fallo por responsabilidad médica, en el cual el Consejo de Estado aborda el asunto no sólo con fundamento en la existencia del daño antijurídico y la imputación; sino que también se detiene en el nivel de intervención como causa determinante para que ocurriera. Así:

*“En otros términos, como de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, pero siempre que éste le sea imputable al Estado, entonces, en el juicio de responsabilidad es necesario verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño y que el mismo le es imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada*

---

<sup>41</sup> Consejo de Estado, M.P. Myriam Guerrero De Escobar Exp. AG. 52001-23-31-000-2004-00605-02, 2 de Octubre de 2008.

*causalmente al daño no fue la causa determinante del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable,(...)*<sup>42</sup>

En el año 2011, se ratifica una vez más que todo daño sufrido por los ciudadanos debe ser plenamente indemnizado, actuación que garantiza no sólo que se mantengan las cargas públicas, sino que también los derechos a la dignidad humana, al trabajo y a la solidaridad, a saber:

*“La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación. Verificada la ocurrencia de un daño, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido. Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración.”*<sup>43</sup>

Mediante fallo de mayo de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado continúa afirmando que la responsabilidad del artículo 90 está fundada en un daño antijurídico, del cual se continua sin una definición legal, pero que debe ser entendido como: *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el*

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Exp. 19170. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 23 de Agosto de 2010. [Consultado: 30 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5699.html>

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Exp. 19170. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 23 de Agosto de 2010. [Consultado: 30 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5699.html>

*ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”<sup>44</sup>*

De tal manera que el máximo órgano Administrativo, precisa que el daño a efectos de la responsabilidad esta debe ser entendida como toda agresión o vulneración que sufre el sujeto y la cual no está en la obligación de soportar.

En el año 2013, en sentencia de 30 de enero, al resolver el conflicto suscitado en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora-, en lo que respecta al daño antijurídico, el Alto Tribunal, precisa los elementos del daño, así:

*“El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como, entidad jurídica, (...) y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.”<sup>45</sup>*

Ahora, conforme al análisis jurisprudencial que se viene realizando, se puede concluir que después del año 2013, el máximo tribunal administrativo, tiene un avance significativo, pues ya no limita sus pronunciamientos a indicar que daño antijurídico es toda lesión que el sujeto no está en la obligación de soportar, sino, que se ocupa de explicar los componentes de la responsabilidad.

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 22366, 9 de Mayo de 2012.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 24879, 30 de Enero de 2013.

Posteriormente, encontramos que, en el año 2014, el Consejo de Estado reitera que la antijuridicidad debe ser estudiada en el plano formal y material, de tal suerte que desde la perspectiva formal debe ser entendida como la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica; mientras que en el sentido material se refiere sólo a la vulneración de un derecho de un tercero, aspecto este que permite que el daño sea indemnizable.<sup>46</sup>

En el año 2015, se encuentran pronunciamientos más precisos en la configuración del daño antijurídico, de tal forma que, en sentencia de 23 de septiembre de 2015, se dijo que es al juez a quien le corresponde constatar la existencia del daño como entidad, como violación a un interés legítimo y finalmente determinar si es o no antijurídico. Al efecto consagró:

*“El daño -a efectos de que sea indemnizable- requiere estar cabalmente estructurado, razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada;(...)”<sup>47</sup>*

En sentencia de 17 de agosto de 2017, el máximo Tribunal Administrativo, estableció la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de una conducta o ejercicio lícito de la administración en atención a la privación injusta de la libertad.

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 29590, 10 de Septiembre de 2014.

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 38522, 23 de Septiembre de 2015.

*“Asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de in dubio pro reo. Siguiendo ese orden, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado se abre paso al reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular.”<sup>48</sup>*

Dicho lo anterior, se tiene que el daño antijurídico como elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual tiene un desarrollo jurisprudencial amplio, mediante el cual establece claramente los criterios para su configuración y, los casos en los cuales se presenta. Sin embargo, la existencia de dichos requisitos no es suficiente por sí misma para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, pues es necesario que se pueda establecer si es imputable a la entidad.

## **2.2. La Imputación**

La imputación como segundo requisito para la existencia de la responsabilidad del órgano estatal ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial, pues con la expedición del artículo 90 de la Constitución Política, se abrió la discusión sobre el cambio de una responsabilidad subjetiva a una objetiva<sup>49</sup>, toda vez que de hacer

---

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Martha Lorena López Álvarez, Exp. 51786, 17 de Agosto de 2017.

<sup>49</sup> Igual pronunciamiento se realizó en sentencia de 6 de junio de 2007, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 16460; pues se indicó: “Conforme a lo expuesto, antes de la vigencia de la Constitución de 1991, el régimen de responsabilidad del Estado por actos terroristas, se edificaba sobre la falla del servicio, que por acción u omisión incurrieran las Fuerzas Armadas del Estado, y cuando no pudiera acreditarse dicha

una interpretación taxativa de la norma se puede deducir que, verificada la existencia de un daño antijurídico imputable a la administración, nace la obligación de repararlo.

Así, para establecer los efectos del nuevo postulado, en sentencia de unificación de 19 de abril de 2012, la Sala Plena del Consejo de Estado, explicó:

***“1. La jurisprudencia anterior a la expedición de la Constitución del 91 sustentó la responsabilidad estatal generalmente con base en regímenes de tipo subjetivo y, excepcionalmente, objetivo. La aplicación de estos últimos surgió de la necesidad de garantizar los principios constitucionales de solidaridad y equidad.***

*En consecuencia, desde antes de la expedición de la Constitución de 1991, puede afirmarse sin dubitación alguna que la jurisprudencia nacional, encabezada por la de esta Sala, había decantado los pilares de la responsabilidad del Estado superando el modelo de corte civilista basado en la culpa de los agentes estatales para, en su lugar, encontrar un sistema completo de protección de los bienes de los asociados que materializaba los fines y principios del ordenamiento constitucional anterior.*

***2. La consagración constitucional de una cláusula general de responsabilidad debe ser entendida como el resultado del proceso histórico de consolidación de los sistemas de responsabilidad estatal.***

*Resulta claro, entonces, que la razón de ser del artículo 90 fue la de resaltar el papel central de la víctima – y no del Estado- en la dilucidación de los casos en los cuales se controvirtiera la existencia de la responsabilidad estatal. Tal visión resulta concordante con la consagración del Estado Colombiano como un Estado*

---

*falla, se deducía la responsabilidad del Estado, con fundamento en el régimen de daño especial y en aplicación de los principios de igualdad y de equidad, pero siempre que el acto terrorista hubiera estado sido dirigido contra un establecimiento militar o un centro de comunicaciones, destinado a ese servicio, o contra una persona representativa de la cúpula administrativa.”*

*Social de Derecho en el cual la dignidad de los individuos ha pasado a ser la base y el centro del ordenamiento jurídico.*<sup>50</sup>

En ese orden de ideas, la Sección Tercera ha entendido que la consagración del nuevo ordenamiento constitucional resulta omnicomprensiva de todos los regímenes de imputación decantados por la jurisprudencia. Así lo ha expuesto:

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

*“De la misma línea de pensamiento ha sido la Corte Constitucional, Corporación que en sentencia C--333 de 1996 estudió la constitucionalidad del artículo 50 de la ley 80 de 1993 que prescribe “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas”, para concluir que si bien en el caso planteado por la norma –conducta antijurídica- era clara la obligación de responder a cargo del Estado, lo cierto es que esa disposición no abarcaba la totalidad de los supuestos contemplados por el artículo 90 superior que parte, no de la conducta, sino del daño antijurídico causado, razón por la cual debió declarar su exequibilidad condicionada, y explicó así su criterio:*

*“La simple lectura de la norma muestra que el título para poder imputar al Estado la responsabilidad por un daño en materia contractual es el carácter antijurídico, no del daño en sí mismo considerado, sino de las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones de las entidades. Ahora bien, ninguna objeción constitucional se puede hacer a que el Estado deba responder por un daño derivado de una conducta antijurídica que le sea imputable. Sin embargo, el problema reside en*

---

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 21515, 19 de Abril de 2012.

que el intérprete puede considerar que éste es el único fundamento de la responsabilidad contractual del Estado, lo cual genera interrogantes pues, como bien lo plantea la actora, ello implica potencialmente una reducción del alcance del artículo 90 de la Carta en el ámbito contractual, ya que si bien toda actuación antijurídica del Estado que provoca un perjuicio a un particular implica la existencia de un daño antijurídico indemnizable, lo cierto es que, como ya se mostró, no todo daño antijurídico supone una conducta antijurídica de la administración pues ésta puede ser legítima (...).

“...Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo”<sup>51</sup>.

Como viene a resultar de todo lo anteriormente visto, no aparecen como razonables, ni histórica, ni jurídicamente, las voces que pretenden entender el artículo 90 constitucional como una norma basada únicamente en el criterio de la causalidad fáctica, dirigida a la acción u omisión de los agentes estatales, toda vez que dicha hermenéutica desconoce el verdadero alcance y sentido del precepto superior que consulta la totalidad de valores y principios asentados en la Carta Política, debiéndose recalcar que su consagración como norma de rango superior fue la conclusión de un proceso histórico que venía encontrando la obligación del Estado de responder no sólo en caso de falla o culpa de sus agentes, sino también en otros eventos en los que el daño ocurría por efecto de circunstancias fácticas desligadas físicamente del actuar de la entidad estatal, pero que comprometían su responsabilidad toda vez que obedecían a causas que **jurídicamente** le eran imputables y porque, además, ocasionaban el rompimiento de las cargas públicas de los individuos.

**3. Al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los**

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333, MP. Alejandro Martínez Caballero. 01 de Agosto de 1996. [Consultado: 3 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-333-96.htm>

***fundamentos jurídicos de sus fallos. Los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.***

*En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.*

*(...). Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.”<sup>52</sup>*

De esta manera, como lo señala la jurisprudencia en mención, el requisito de imputabilidad se debe analizar conforme a la interpretación de las pruebas y los hechos que realice el juez, aspecto este que fue advertido por el Consejo de Estado desde tiempo atrás.

No obstante, para efectos de esta investigación, la mencionares a partir de dos momentos; el primero, a partir de la sentencia de 27 de octubre de 2005, en la cual se indicó que: *(...) Para valorar este punto es necesario acudir tanto al desenvolvimiento físico de los hechos como al deber ser o a la conducta exigida normativamente a la Administración de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso y los instrumentos a su alcance. (...)*<sup>53</sup> y; el segundo, a partir de la

---

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Martha Teresa Briceño De Valencia, Exp. 21515, 19 de Abril de 2012.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 15384, 27 de Octubre de 2005.

sentencia de octubre de 2018: *“La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado del daño antijurídico, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.”*<sup>54</sup>

Ahora bien, entendido que la imputación de un daño a la administración requiere la valoración específica de los hechos y las pruebas, es necesario advertir que el título subjetivo está dado por la falla en el servicio; mientras que el objetivo se fundamenta en: i) el daño especial y, ii) el riesgo excepcional, los cuales han sido diferenciados y explicados, así:

*“En efecto, en eventos de perjuicios derivados del manejo de armas de fuego, conducción de automotores o transporte de energía la determinación de la actividad riesgosa se muestra como fruto de parámetros objetivos que restan espacio a valoraciones sobre la existencia o no de un riesgo excepcional. Por el contrario, la imposibilidad de determinar con criterios generales cuando la persecución de delincuentes engendra un riesgo excepcional, crea el espacio propicio para determinaciones basadas en criterios propios del juez de cada caso, disminuyendo ostensiblemente el valor de la seguridad jurídica. Por otro lado, entender que siempre que se produce una persecución o un enfrentamiento de miembros de las fuerzas armadas contra delincuentes se está ante un riesgo excepcional, no sería nada distinto a desnaturalizar la concepción de actividad riesgosa -en cuanto actividad que de manera constante implica un riesgo extraordinariamente elevado-. Lo anterior confirma la conveniencia de emplear la teoría del daño especial en casos como el que nos ocupa, no solamente porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal; sino, además, por su gran basamento constitucional, que*

---

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), Exp. 43695, 18 de octubre de 2018.

*impregna de contenido iusprincipalista la solución que en estos casos otorga la justicia contencioso administrativa.*<sup>55</sup>

Establecida la existencia de tres tipos de imputación, independientes del título, se aborda el primero de ellos, falla en el servicio, el cual la jurisprudencia explica:

*“La falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad”.*<sup>56</sup>

En lo que tiene que ver con el daño especial, de conformidad con lo dicho en sentencia de julio de 2008, al abordar la responsabilidad del Estado por las lesiones personales ocasionadas al señor Segundo Martín Ceballos Jurado y a la menor Olga Lucía Ceballos Erazo, durante un enfrentamiento armado en el municipio de Consaca, Nariño, el 7 de abril de 1997, se tiene que al no haberse podido acreditar que el

---

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 16696, 3 de Mayo de 2007.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Myriam Guerrero De Escobar, Exp. 15263, 19 de Julio de 2008.

resultado fue causa de un enfrentamiento con grupos al margen de la ley, el daño especial debe ser entendido como todo perjuicio que se cause en condiciones anormales, esto es, que a los ciudadanos “*se les impuso una carga desigual respecto de la que asumen los demás ciudadanos, como consecuencia de las acciones de la fuerza pública contra la delincuencia.*”<sup>57</sup>

En cuanto al riesgo excepcional, en providencia de 14 de agosto de 2008, al decidir una demanda interpuesta contra la Nación -Ministerio de Defensa Ejército Nacional-, con ocasión de la muerte de un civil, quien acompañaba a los militares como guía, cumpliendo labores de inteligencia en el Batallón de Córdoba, el Consejo de Estado lo explica como: *Esa participación voluntaria por parte de dichos civiles no vinculados a la entidad les generó un riesgo anormal que al materializarse les produjo un perjuicio y un daño que no estaban obligados a soportar, al tiempo que era la propia entidad la que se beneficiaba directamente de dicho riesgo.*<sup>58</sup>

Así, en el año 2009, las decisiones del órgano de cierre, mantienen la posición consistente en que la imputación ya sea por un título de culpa o sin culpa, debe ser establecida por el juez, al efecto en sentencia de 22 de julio, reiteró:

*“La falla probada del servicio constituye el régimen general de responsabilidad, y sólo en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se acudirá al análisis de un régimen de responsabilidad distinto. Igualmente, la Corporación ha entendido que en los casos en que sea posible subsumir el asunto tanto en un régimen de responsabilidad sin culpa o en una de responsabilidad por culpa, primará este último. En todo caso, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se*

---

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 17206, 30 de Junio de 2008.

<sup>58</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 16413, 14 de Septiembre de 2008.

*dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio.”<sup>59</sup>*

Un claro ejemplo de la forma en la que los jueces establecen la imputación del daño al realizar una valoración de los hechos y el contexto en el cual ocurrieron, es la sentencia de agosto de 2010, la cual al examinar la responsabilidad del Estado por la muerte de un recluso en las instalaciones de la cárcel modelo, quien había pedido su traslado del centro de reclusión por amenazas de muerte y la imposibilidad de rehabilitar su adicción a los estupefacientes, concluyó que se configuró la falla del servicio, a saber:

*“Así las pruebas, se encuentra acreditado que el señor Luis Alberto Camargo García falleció cuando se encontraba recluso en la Cárcel La Modelo y que recibió múltiples contusiones y murió por asfixia. Y si bien no se probaron las circunstancias en las que ocurrió el hecho por cuanto las pruebas solamente dan cuenta de que la víctima fue hallada en el patio de aislados del citado establecimiento penal con la parte superior del cuerpo sumergida en la alcantarilla de aguas negras y no se logró determinar quién fue el autor del homicidio ni la manera en que éste sucedió, lo cierto es que los hechos demostrados permiten concluir que la muerte del señor Camargo García se produjo dentro del establecimiento carcelario, mientras se encontraba bajo la custodia y vigilancia de los directivos y el personal de oficiales, suboficiales y guardianes del establecimiento de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-. (...)”<sup>60</sup>.*

En el año 2011, la Subsección B de la máxima autoridad judicial en materia administrativa, establece de manera fehaciente que en tratándose de la

---

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Myriam Guerrero De Escobar, Exp. 16911, 22 de Julio de 2009.

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 20044, 23 de Agosto de 2010.

responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego ya se abandonó el régimen de imputación por falla presunta, para adoptarse un régimen netamente objetivo. De manera que indicó:

*“Al respecto la Sala debe precisar, en primer lugar, que para la época en que se expidió la sentencia cuya apelación se conoce en la presente oportunidad, el Consejo de Estado ya había abandonado el régimen de responsabilidad de presunción de culpa o falla, así como el de presunción de responsabilidad, y había preferido, a partir del año 2001, la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad para el juzgamiento de los casos en los que se discute la responsabilidad por la utilización de armas de fuego. (...). Ahora bien, independientemente de los diferentes regímenes que ha tenido en cuenta la jurisprudencia contencioso administrativa para afrontar casos en los que se discute la responsabilidad por el desempeño de actividades peligrosas, entre ellas el uso de armas de fuego, la Sala considera que no le asiste razón al a quo cuando aplicó al caso de autos el marco teórico referido a las armas de fuego reglamentarias del Estado, pues en el en el proceso no se demostró que los asaltantes hubieran utilizado ese tipo de elementos cuando se llevó a cabo el atraco cometido el 19 de febrero de 1993. (...) la Sala observa, en primer lugar, que no es cierto que para juzgar los casos de responsabilidad por la utilización de armas de dotación oficial, deba darse aplicación el régimen de responsabilidad de falla presunta, pues en tales casos debe aplicarse el marco teórico de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional.”<sup>61</sup>*

Continuando con la jurisprudencia, en el año 2012, la Corporación, establece en qué casos se está frente a la teoría del daño y la relevancia que tiene el reconocer la responsabilidad del Estado independiente del título de imputación, cuando se está frente a las víctimas del conflicto armado; así precisó:

---

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 22935, 22 de Noviembre de 2011.

*“(…) En conclusión, la Sección considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese que se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado. (…)”<sup>62</sup>*

En sentencia de 6 de diciembre de 2013, la Sección B del Consejo de Estado, afirma que el artículo 90 de la CN, trae consigo una responsabilidad objetiva que debe ser aplicada en favor de las personas que resultan afectadas por un enfrentamiento con grupos al margen de la ley, esto sin importar si la fuente del daño es de origen legítimo o subversivo. Al efecto:

*“(…) Teórica del daño especial en el que se halle en cuestión la responsabilidad del Estado, se deben configurar imperativamente sus elementos estructuradores, esto es, cuando el Estado con su iniciativa y en cumplimiento de sus obligaciones jurídicas, produce un daño grave y especial en una persona en el que se funda la pretensión de indemnización. (…) la falla del servicio para el contexto del conflicto armado interno toma relevancia cuando se identifican el alcance y los límites del bloque de juridicidad (…) los daños causados son imputables al Estado a título de daño especial y falla del servicio, como quiera que la muerte de la víctima resultó “de la acción armada [que] iba dirigida contra una entidad del Estado como lo es la Policía Nacional, y como producto de la misma resultó*

---

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Martha Teresa Briceño De Valencia, Exp. 21515, 19 de Abril de 2012.

*muerto un particular que nada tenía que ver con el conflicto, sin importar con cuál de las armas se ocasionó la muerte, sin con las oficiales o con las de la guerrilla, pues constituye la responsabilidad objetiva del art. 90 de la CN” (...) observa la Sala que no existe prueba dentro del expediente que permita concluir que la muerte del señor (...) se haya producido por falla en el servicio. (...) que no se configura una falla del servicio, toda vez que los agentes de la Policía Nacional cumplieron adecuadamente sus funciones. (...) los daños antijurídicos causados a la humanidad del señor Escobar son imputables a la entidad demandada a título de riesgo excepcional (...) para la Sala está probado que el daño surgió de la materialización de un riesgo excepcional, suscitado por la actividad bélica de contención a la que estaba obligado el Estado. (...) En conclusión, los daños ocasionados en el presente caso, derivados inicialmente de una infracción al D.I.H. por un tercero, esto es, un grupo armado organizado al margen de la ley, deben ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional; si bien el ataque no fue perpetrado contra un bien claramente identificable del Estado sino en contra de un bien civil, se creó un riesgo objetivamente cierto para la población civil, cuando en cumplimiento de un deber lícito los agentes de policía intentaron contener y repeler el ataque subversivo, empleando para ello armas de fuego que constituyen, por su propia naturaleza, instrumentos peligrosos.”<sup>63</sup>*

En noviembre de 2014, la Sección A del Consejo de Estado, explica nuevamente los tipos de imputación objetiva y subjetiva por daños causados a soldados en prestación del servicio militar obligatorio, la siguiente manera:

*“La Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva – tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.(...) frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en que su voluntad se ve doblegada por el*

---

<sup>63</sup> Consejo de Estado, M.P. Ramiro De Jesus Pazos Guerrero, Exp. 29584, 6 de Diciembre de 2013.

*imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.*

*(...)*”

*En relación con los soldados regulares, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica de los soldados en la medida en que se trata de personas que se encuentran sometidas a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones los pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que les sean irrogados en relación con el cumplimiento de esa carga pública”.<sup>64</sup>*

El alto tribunal contencioso administrativo en el año 2016, al revisar la responsabilidad del Estado por hechos terroristas, estableció que la actuación del Estado debe ser imputada bajo la óptica de la falla del servicio o en su defecto como lo sostiene la Sección Tercera bajo un régimen objetivo por riesgo excepcional o daño especial, siempre y cuando la valoración de los hechos permita establecer que efectivamente la administración incurrió en una actuación u omisión que generó la lesión.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 30337, 26 de Noviembre de 2014.

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 35633, 24 de Febrero de 2016.

En sentencia de Unificación del año 2018, el Consejo de Estado, respecto del conflicto armado, establece la responsabilidad patrimonial del Estado en accidentes causados con minas antipersona, considerando los derechos humanos y las lesiones al personal civil en el marco del conflicto armado.

*“i) habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional.”<sup>66</sup>*

Consecuencia del pronunciamiento anterior, se tiene que la responsabilidad del Estado sólo se deriva de la conexidad del hecho con la entidad; esto es, el artefacto tuviera por finalidad atentar contra la entidad o sus servidores, de lo contrario se activan los comités de atención a las víctimas, pero no surge la obligación del Estado de reparar.

### **2.3. La Relación de Causalidad**

En lo que tiene que ver con el nexo causal, se tiene que, al ser el tercer elemento configurativo de la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia lo deja como último requisito a observar, de tal suerte que, en sentencia de febrero de 2005, se refirió de la siguiente manera:

*“No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios*

---

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 34359, 7 de Marzo de 2018.

*siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.”<sup>67</sup>*

De igual forma, respecto del nexo casual, el Consejo de Estado, citando a Tamayo, lo define:

*“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos*

---

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 14170, 24 de Marzo de 2005.

*que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que sólo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...*

*A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada, aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...<sup>68</sup>*

En el año 2006, se encuentra un pronunciamiento en el cual el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reivindica la importancia del nexo causal al punto que la ausencia de su prueba desestima la responsabilidad de la administración, al efecto precisó:

*“En síntesis, la Sala no encuentra probado el nexo causal, pues la invasión u ocupación de hecho resultó ajena a la falla en el servicio de la Administración. De hecho, no se encontró demostrado que, con ocasión de la falla en el servicio en el adelantamiento del trámite administrativo, se hubiere producido el daño o el mismo se hubiere agravado.*

*En este orden de ideas, al no encontrar demostrado el nexo de causalidad, las pretensiones de la demanda deben denegarse y, por consiguiente, debe revocarse el fallo apelado.<sup>69</sup>*

En el año 2007, el nexo causal, pese a que el pronunciamiento se realiza dentro de una acción de grupo, continúa siendo definido como “aquella relación natural o jurídica que existe entre una conducta nociva y el daño. (...)”, y continua la Sala:

---

<sup>68</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 14170, 24 de Marzo de 2005.

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 14936, 1° de Enero de 2006.

*“Así las cosas, no debe perderse de vista que para la prosperidad de la acción de grupo y, por ende, para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.”<sup>70</sup>*

Ahora, en sentencia de 2011, la Sala para definir los hechos puestos en su consideración acude a la doctrina del derecho penal y precisa: (...) y d) *la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.*<sup>71</sup>

En el año 2012, se encuentra una providencia mediante la cual el alto tribunal precisa la estrecha relación que existe entre el nexo causal y el daño, situación que se explica de la siguiente manera:

*“Así las cosas, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte*

---

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio Exp. 2500-23-25-000-2002-00025-02(AG), 16 de Abril de 2007.

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 20368, 27 de Abril de 2011.

*o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño.”<sup>72</sup>*

Continuando con la revisión de la jurisprudencia, en sentencia de 31 de julio de 2014, la Subsección B del Consejo de Estado, al ocuparse del daño causado por dos soldados a un civil en una gallera, determinó que no todos los actos cometidos por servidores públicos son causa eficiente del daño, pues el hecho pese haber sido cometido con armas de dotación oficial, no fue en servicio ni vestidos de la función, al efecto indicó:

*“Es así como, aun cuando se haya utilizado un arma de dotación oficial para la ejecución de un delito, ello no es suficiente para considerar que es la causa eficiente por la cual se concretó el daño. La voluntad de los agentes estatales sobrepasa los linderos sobre los que el Estado puede determinar la conducta, de modo que no todas las actuaciones ejecutadas por los servidores constituyen una carga indemnizatoria para la administración.”<sup>73</sup>*

---

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 22592, 23 de Mayo de 2012.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Stella Conto Diaz Del Castillo, Exp. 32913, 31 de Julio de 2014.

En sentencia del 14 de junio de 2018, el Consejo de Estado reiteró la necesidad de demostrar la causalidad, en razón al tiempo y al espacio, al punto que sin lugar a duda se pueda inferir que el daño fue fruto de la causa originadora. Al efecto:

*“Hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual en aquellos casos en que la enfermedad es preexistente a la incorporación al Ejército Nacional con el objeto de prestar el servicio militar obligatorio pero cuando las condiciones en que se ejecutó desencadena la ocurrencia de crisis relacionadas con la patología, por el impacto que puede llegar a tener en una persona predispuesta al padecimiento de afectaciones psicofísicas (...) Lo anterior significa que habrá lugar a declarar la responsabilidad del Ejército Nacional en aquellos casos en que la patología es adquirida con anterioridad a la vinculación a la conscripción pero su manifestación o detonación tiene relación de causalidad con el servicio militar.”<sup>74</sup>*

## CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

Finalizada la conceptualización y familiarización con los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado, se puede afirmar que la jurisprudencia del máximo tribunal administrativo acepta como figuras constitutivas de la responsabilidad extracontractual el daño y la imputabilidad y es la doctrina la que ha desarrollado el nexo causal como un requisito más de responsabilidad.

El nexo causal, desde el punto de vista jurisprudencial, pasa a ser analizado de manera conjunta con la imputación. Luego, configurada la responsabilidad del ente, el nexo sólo define el título al que va a ser definida la actuación lesiva del Estado, es decir a título objetivo o subjetivo.

---

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Gustavo Andrés Galvis Cortés, Exp. 37646, Junio de 2018.

El anterior panorama no es pasivo al revisar la doctrina y la jurisprudencia; en razón a que la primera, en algunos de sus autores acepta la existencia de tres elementos; daño, antijuridicidad y nexo causal. Conceptualización que se acoge para efectos de la presente investigación, pues de lo aprendido, salta a la vista que el nexo causal es una figura propia y necesaria para efectos de declarar la responsabilidad de tal magnitud que su rompimiento es la única situación que termina cualquier tipo de responsabilidad; mientras que, la jurisprudencia y otros autores mantienen la teoría de la existencia de dos elementos.

El Consejo de Estado, antes de definir cualquier causa extraña que interrumpa el nexo causal, debe tener por cierta la ocurrencia del daño, el cual siempre está vinculada a una acción u omisión estatal, de lo contrario, dejan de existir los supuestos facticos para indemnizar.

Respecto de los elementos de la responsabilidad, la jurisprudencia del máximo tribunal a partir del año 2012 toma una posición en lo que tiene que ver con las víctimas del conflicto armado, de suerte que pese a que los daños sean ajenos a la administración, es decir, no hay nexo causal, existe un deber de protección dentro de la larga confrontación del Estado.

## CAPÍTULO II. EL DEBILITAMIENTO DEL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

### INTRODUCCIÓN

En este capítulo se observan detenidamente los elementos que constituyen el debilitamiento del nexo causal, en el entendido que cuando entre la conducta que dio origen al hecho dañino y la administración existen causales que desvirtúan su existencia; tales como el caso fortuito y la fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, requiriéndose de manera adicional comprobar la relación de causalidad fáctica entre una actividad y un daño, y que este último sea jurídicamente imputable a la entidad, como al respecto lo ha determinado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

Consecuente con lo anterior y, para efectos del desarrollo de este capítulo, es necesario precisar que pese a que legalmente el caso fortuito y la fuerza mayor se encuentran contenidos en una misma norma; el derecho administrativo, la doctrina y en especial la jurisprudencia del Consejo de Estado se han encargado de denotar una clara diferenciación entre las dos. De este modo la fuerza mayor (entendida como un hecho exterior y ajeno a la voluntad), puede eximir de responsabilidad en cualquier evento; mientras que el caso fortuito (suceso interno) o “*causa desconocida*” no siempre produce ese resultado.

Por otra parte, en lo concerniente al hecho de un tercero, la configuración de esta causal requiere que en la comisión de la conducta lesiva participe un agente diferente a la víctima o al Estado. De esta manera, si la conducta de la administración se encuentra justificada en la participación de un tercero; entendido este como un sujeto diferente al demandante y al demandado, tampoco puede ser

condenada a reparar el daño. Sin embargo, se advierte que esta es una de las causales más difíciles de probar pues depende de establecer con claridad la identidad y la participación del agente extraño, de lo contrario, el Estado debe indemnizar.

Con relación a la Culpa de la víctima, la apreciación del daño está sujeta a reducción, esto es, si quien lo sufrió se expuso al riesgo imprudentemente y de forma inequívoca. Se requiere demostrar una actuación exclusiva y determinante en el resultado. Por otra parte, si tanto la víctima como el agente del Estado participan en la comisión de la conducta se configura una concurrencia de culpas y la responsabilidad del Estado será mitigada mas no exonerada.

## **1. EL DEBILITAMIENTO DEL NEXO CAUSAL EN LA DOCTRINA**

Como se estableció en líneas precedentes, el nexo causal es el tercer elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual, si bien no es más importante que el daño antijurídico y la imputación, es el único que cuenta con causales específicas para su debilitamiento.

### **1.1. Caso fortuito y fuerza mayor**

Hugo Andrés Arenas, señala que la jurisprudencia del Consejo de Estado acepta como eximentes de responsabilidad estatal a la fuerza mayor y al caso fortuito, al efecto *“(...) se debe precisar que para los casos de responsabilidad subjetiva se entenderá que rompen la causalidad tanto en el caso de fuerza mayor como en la*

*fuerza mayor, mientras que para los supuestos de responsabilidad objetiva se ha sostenido se aplica sólo la fuerza mayor y no el caso fortuito.”<sup>75</sup>*

Luego, para efectos de eximir de responsabilidad extrapatrimonial a la administración se debe tener en cuenta sólo aquellos casos en los que se pueda establecer la existencia de la fuerza mayor, la cual, según Saavedra, debe ser entendida como: *“Fenómenos de la naturaleza (cataclismos, terremotos, ciclones, huracanes, rayos, inundaciones, erupciones volcánicas, maremotos, tsunamis, trombas de agua) entre otros hechos que, comprobados se presentan con el sello de la inevitabilidad incluso dentro de las posibilidades técnicas de ahora, configuran la fuerza mayor, evento ajeno a la voluntad del sujeto a quien se pretende atribuir la responsabilidad por el perjuicio causado.”<sup>76</sup>*

De la anterior definición se puede concluir que la fuerza mayor corresponde a hechos de la naturaleza que no pueden ser resistidos por ningún motivo pese a la voluntad del individuo que los padece, de igual manera se deduce que el caso fortuito y la fuerza mayor son diferentes en cuanto *“(…) al contrario de la fuerza mayor, el caso fortuito no juega un papel exoneratorio sino en los regímenes de responsabilidad por culpa”<sup>77</sup>*, luego, para Saavedra las dos figuras se distinguen en cuanto la una (fuerza mayor) puede eximir de responsabilidad en cualquier evento, la otra (caso fortuito) no siempre produce ese resultado.

Así mismo para diferenciar estos dos conceptos, Arenas Mendoza cita a Martín Rebollo, para precisar que si bien es cierto tanto el caso fortuito como la fuerza mayor hacen alusión a un evento indeterminable, también lo es, que ambos difieren,

---

<sup>75</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá. Legis, 2017. Pág. 268.

<sup>76</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Gustavo Ibáñez. Bogotá 2018, Pág.1272.

<sup>77</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Gustavo Ibáñez. Bogotá 2018. Pág. 1284.

pues el primero se refiere a un suceso interno; mientras que el segundo presupone algo exterior y ajeno a la voluntad. De manera que, sobre el asunto se puede explicar que el fenómeno de la fuerza mayor en regímenes de responsabilidad subjetiva, se refiere a hechos que son inevitables dentro de las posibilidades técnicas de hoy las cuales superan la voluntad de la persona a quien se le pretende endilgar cualquier tipo de responsabilidad; pero existen eventos ligados a la actividad misma de la administración, en los cuales la víctima tiene derecho a ser reparada. Por su parte, el caso fortuito, es un suceso interno, que se desarrolla dentro del campo de la actividad del causante del daño, cuya causa es desconocida, no proviene de las naturales y es impredecible.<sup>78</sup>

## 1.2. Fuerza Mayor

Es un hecho exterior y ajeno a la voluntad del individuo y a la actividad que esté realizando, la cual es imposible resistir y su ocurrencia está sujeta a la imprevisibilidad. No obstante, no se puede pensar que la fuerza mayor resulta de manera absoluta capaz de destruir cualquier tipo de responsabilidad, pues pese a lo involuntario o irresistible que resulta el hecho externo, la participación del agente en la relación de causalidad es determinante porque puede generar alguna obligación de reparar.

Al efecto, Michael Paillet (2001), enseña: *“No hay que creer que toda obligación de reparar será forzosamente excluida, puesto que en la medida en que la administración agrave la consecuencia de la fuerza mayor, ella podrá ser declarada responsable en proporción a su participación en la producción del daño.”*<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva, Bogotá D.C., Legis, 2018. Pág. 318.

<sup>79</sup> PAILLET, Michael. La responsabilidad administrativa. “Traducción de CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María. Primera Edición. Bogotá Universidad Externado de Colombia. 2001. Pág. 51.

En este orden de ideas, se puede afirmar que la fuerza mayor es un hecho exterior que tiene como característica principal el ser una causa extraña, esto independiente y ajeno al servicio y a la actuación de la administración, de tal manera que tiene la capacidad de causar el daño de una forma tan autónoma que, incluso en el eventual caso de ser prevista no podía ser dominada ni por el ente ni por el particular y, en consecuencia, excluye cualquier tipo de responsabilidad.

Así, Gómez explica que existen condiciones para su efectividad, tales como, i) la existencia de una energía con poder material para coaccionar; que no es otra cosa que una fuerza de origen externo que anula la voluntad de la persona; ii) que la fuerza sea externa al individuo, es decir que otro hombre o un fenómeno natural le imponga a un movimiento mecánico a la persona y; iii) que la fuerza sea mayor de forma que el individuo no pueda oponerse razonablemente.<sup>80</sup>

### **1.3. Caso Fortuito**

Debe ser entendido como aquel hecho que se configura dentro de la ejecución de alguna actividad, éste, contrario al anterior, es un hecho interior y si bien también resulta irresistible e imprevisible, es consecuencia de la actividad que se ejerce, su ocurrencia puede no ser conocida de inmediato de forma que puede mantearse oculto, por lo anterior, este suceso también ha sido denominado por la doctrina como “*causa desconocida*”, la cual independiente de si es conocida, en cualquier circunstancia se debe entender que es un hecho al que el sujeto no estaba en capacidad de resistirse.

---

<sup>80</sup> GÓMEZ, Jesús Orlando. Tratado de derecho penal. Tomo IV: antijuridicidad y causas de justificación. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley, 2011. Págs. 1104-1106.

Así se puede decir que, al ser una consecuencia directa de la interioridad y la ejecución misma de la actividad, no exonera de responsabilidad en aquellos regímenes por riesgo excepcional provenientes de la realización de una actividad peligrosa. Al respecto Patiño ha dicho que, “*Se ha entendido que si la causa del daño no es externa a la actividad no existe en este sentido una causa extraña que tenga la consecuencia de exonerar de responsabilidad*”.<sup>81</sup>

Al respecto, Gómez ha dicho que para su configuración como eximente, requiere la existencia de unos requisitos: i) la conducta tenga ocurrencia en un hecho imprevisto, esto es, que si bien existe participación de la voluntad del hombre, esta no fue preordenada a lesionar un bien jurídico; ii) la ocurrencia de un hecho imprevisible o inevitable, el cual puede ser el resultado de la actuación del mismo sujeto, un tercero, animales o cosas que causan un daño típico, sin que intervenga dolo o culpa; iii) la causalidad entre el resultado típico, la conducta del sujeto y el suceso imprevisible, de tal manera que el agente se encontraba en la imposibilidad de conocer o proveer la conducta y; iv) la imprevisibilidad del evento; característica esta que determina que la actuación nunca puede ser dolosa.<sup>82</sup>

En conclusión, es necesario precisar que pese a que legalmente el caso fortuito y la fuerza mayor se encuentran contenidos en una misma norma, el derecho administrativo, la doctrina y en especial la jurisprudencia del Consejo de Estado se han encargado de denotar una clara diferenciación entre las dos; esto en razón a que el derecho civil desde tiempo atrás<sup>83</sup> en el artículo 1° de la Ley 95 de 1980 las define como sinónimos “*el imprevisto al que no es posible resistir, como un*

---

<sup>81</sup> PATIÑO, Héctor Eduardo. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado . Universidad Externado de Colombia, Enero-Junio de 2011. Págs. 206.

<sup>82</sup> GÓMEZ, Jesús Orlando. Tratado de derecho penal. Tomo IV: antijuridicidad y causas de justificación. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley, 2011. Págs. 1069-1102.

<sup>83</sup> Congreso de la República de Colombia, Ley 95 de 1980, artículo 1°.

*naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público etc.”*

#### **1.4. Hecho de un tercero**

La configuración de esta causal requiere que en la comisión de la conducta lesiva participe un agente diferente a la víctima o al Estado, presupuesto que en la práctica no resulta nada fácil, pues si la anterior causal (culpa de la víctima) resulta difícil en su comprobación, ni que pensar cuando la responsabilidad se le pretende indilgar a un sujeto ajeno al perjudicado y a la administración. Sobre el asunto; Arenas, señala: *“En ocasiones, el daño se materializa, pero no es posible atribuirlo a la entidad porque interviene una persona ajena al Estado y cambia el curso de los hechos. El papel del tercero puede ser determinante, que evita la responsabilidad estatal y es el particular quien debe asumir el daño”*<sup>84</sup>

De esta manera, si la conducta de la administración se encuentra justificada en la participación de un tercero, entendido este como un sujeto diferente al demandante y al demandado, tampoco puede ser condenada a reparar el daño. Además, debe decirse que el hecho de un tercero también se encuentra sujeto a circunstancias impredecibles e irresistibles a la voluntad del agente que ejecuta la acción.

Sobre el hecho de un tercero, Héctor Patiño, señala:

*“El hecho de tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del agente extraño al*

---

<sup>84</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva, Segunda Edición, Bogotá D.C., Legis, 2018. Pág. 329.

*demandante y al demandado fue la verdadera causa del daño, y en este sentido se configura la inexistencia del nexo causal. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho es causado desde el punto de vista fáctico por el demandado quien ve determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repele. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación puesto, que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor.<sup>85</sup>*

De lo anterior se puede concluir que el hecho de un tercero tiene la eventualidad de exonerar de responsabilidad sólo en aquellos eventos que la participación de un agente extraño al demandante o al demandado fue determinante y exclusiva para la comisión del hecho generador, sin embargo, como ya se advirtió esta es una de las causales más difíciles de probar y de no poder establecer con claridad la identidad y la participación del agente extraño, el Estado debe indemnizar.

### **1.5. Culpa de la víctima**

Esta causal encuentra su origen en el artículo 2357 del Código Civil, el cual establece que *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*. Luego, esta causa tiene un alto grado de participación de la víctima en los hechos que generan el daño; sin embargo, su configuración requiere no sólo que el titular del derecho haya participado en la comisión de la conducta, sino que requiere que su actuación fue exclusiva al modo que el hecho le resulta extraño a la administración.

---

<sup>85</sup> PATIÑO, Héctor Eduardo. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado . Universidad Externado de Colombia, Enero-Junio de 2011. Pág. 206.

Hugo Andrés Arenas, la explica como: *La intervención de la víctima puede coadyuvar en la ocurrencia del daño o, en cambio, no influir en la relación causal. Cuando la presencia de la víctima es determinante, surge el fenómeno conocido como concurrencia de culpas o de causas y se reparte la responsabilidad entre la persona damnificada y la administración.*<sup>86</sup>

Del anterior concepto, se deduce que si tanto la víctima como el agente del Estado participan en la comisión de la conducta se configura una concurrencia de culpas, la cual de manera inexorable conlleva a que la responsabilidad del Estado sea mitigada pero no exonerada.

En cuanto al hecho de la víctima los civilistas hermanos Mazeaud, consideraron lo siguiente: *El hecho de la víctima sólo lleva consigo la absolución completa (cuando) el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esta prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima.*<sup>87</sup>

De igual manera, en lo que tiene que ver con la necesidad de que la actuación de la víctima sea determinante en el hecho dañino, el profesor Tamayo Jaramillo (1996), se ha manifestado en los siguientes términos:

*“(…) la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad*

---

<sup>86</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva, Bogotá D.C., Legis, 2018. Pág. 302.

<sup>87</sup> MAZEAUD, Henri y León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1960. Págs. 332-333.

*adecuada, aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño (...)*<sup>88</sup>

Ahora, es necesario precisar en qué eventos el hecho de la víctima puede tener consecuencias exonerarías totales o parciales de la responsabilidad extracontractual del Estado, Héctor Patiño lo define:

*“a. El comportamiento de la víctima puede ser la causa única exclusiva y determinante en la producción del daño, evento en el cual habrá una exoneración total de la responsabilidad pues no se podrá hacer la imputación al demandado en razón a que si bien desde el punto de vista causal fue este último quien causó el daño, el mismo no le es imputable pues esa causación de daño estuvo determinada por el comportamiento de la víctima quien se expuso a sufrir el mismo. En este caso, si bien el demandado pudo tener alguna participación desde el punto de vista fue un instrumento del que se valió la conducta de la víctima del daño para su producción.*

*b. El comportamiento de la víctima puede concurrir a la producción del daño con el actuar del demandado, siendo ambos comportamientos determinantes, adecuados y eficientes en la producción del daño a título de concausalidad, evento en el cual tiene aplicación el precepto del artículo 2357 del Código Civil que nos enseña que en este caso la apreciación del daño está sujeta a reducción. En este caso será el juez quien teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso, así como las pruebas obrantes en el mismo, en utilización de los poderes que la Ley le confiere, podrá a su arbitrio determinar cuál fue el grado*

---

<sup>88</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. (2a ed.) Tomo I, Vol 2: Las Presunciones de Responsabilidad y sus Medios de Defensa. Bogotá D.C.: Temis, 1996. Págs.245 - 246.

*de participación de la víctima en la producción de su propio daño para efectos de apreciar la reducción en la indemnización.*<sup>89</sup>

En este orden de ideas, es válido concluir que la culpa exclusiva de la víctima hace referencia no sólo a las conductas ilícitas, sino que también puede encontrarse cuando el sujeto actúa bajo un presupuesto lícito, pero que su proceder fue negligente; luego, independientemente de las acciones desplegadas, las situaciones deben ser observadas siempre bajo la esfera que el resultado obtenido es proporcional a la conducta negligente desplegada.

## **2. DEBILITAMIENTO DEL NEXO CAUSAL EN LA JURISPRUDENCIA**

Cuando se analiza la actuación de la administración, en palabras del Consejo de Estado:

*“Para que sea efectivo el juicio de responsabilidad extracontractual es indispensable comprobar la relación de causalidad fáctica entre una actividad y un daño, y que este último sea jurídicamente imputable a la entidad; así, en los casos de declaratoria de responsabilidad extracontractual estatal en clave de acción, la relación causal es un presupuesto esencial, mientras que en los casos en los que se presenta una omisión -como es el caso en estudio- para establecer un juicio de responsabilidad el presupuesto de causalidad es superfluo, (...)”<sup>90</sup>*

---

<sup>89</sup> PATIÑO, Héctor Eduardo. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia, Enero-Junio de 2011, Pág. 2014.

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ramiro De Jesus Pazos Guerrero, Exp. 31182, 13 de Noviembre de 2014.

De esta manera, es necesario precisar que la existencia del nexo causal, marca el punto de partida y origen de la responsabilidad extracontractual en la jurisprudencia, de manera que su interrupción imposibilita cualquier tipo de juicio, lo que hace que las causas que lo atacan sean claramente señaladas.

A tal efecto, el máximo tribunal, al decidir el caso de una señora que falleció en el hospital de Armenia por presentar una patología de pielonefritis la cual se complicó sufriendo un paro cardiorrespiratorio que la llevo a la muerte, resaltó los elementos y características de las causas extrañas que rompen el nexo causal, así:

*“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, se insiste, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado (...)*

La Sala en cuanto a lo que tiene que ver con dichos elementos y su procedencia sostiene:

*(i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en*

determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—. (...)

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

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

(...) Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar

*que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.<sup>91</sup>*

Así, el máximo tribunal administrativo, establece que existen situaciones de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad ajenas a la voluntad de la administración que hacen que la conducta que dio origen al hecho dañino no guarde nexo con el ente o uno de sus agentes, tales como: el caso fortuito y la fuerza mayor; la culpa de la víctima y; el hecho de un tercero, las cuales por extracción de materia no dan lugar a una indemnización.

De esta manera, es claro que el nexo causal se rompe por unas causas plenamente identificadas y aceptadas por la jurisprudencia y la doctrina, las cuales para su aplicación no generan discusión ni confusión. Razón más que suficiente para no

---

<sup>91</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gomez, Exp. 22813, 7 de Marzo de 2012. Nicho citacional: Compilado de las diferentes sentencias citadas dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 16530. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. 26 de marzo de 2008. Consejo de Estado, Exp. 17405. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 20 de mayo de 2009.

hacer un estudio minucioso desde la jurisprudencia, sino mejor enfocar la temática sólo a las que generan confusión con el surgimiento de una cuarta causal.

Así mismo, tampoco se abordarán aquellas sentencias proferidas por hechos configurativos de privación injusta de la libertad, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque en estos casos existe norma específica (Ley 270 de 1996<sup>92</sup>), la cual delimita claramente la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

Para empezar, se advierte que sólo se tienen en cuenta las decisiones del Máximo Tribunal Administrativo en punto a la responsabilidad extracontractual proferidas en los años 2011 a 2018, en razón a que, es en ese tiempo que la Corporación sufre cambios en la totalidad de sus integrantes, generando nuevas teorías que muestran el surgimiento de una nueva causal de exoneración.

Sumado a lo anterior, se advierte que en el año 2019, ya se tienen tres nuevos integrantes: Alberto Montaña (15 de enero de 2019); Martín Gonzalo Bermúdez (5 de marzo de 2019) y, Nicolás Yepes (13 de marzo de 2019), quienes posiblemente incorporen a la jurisdicción un nuevo debate, el cual por lo escaso aún de las providencias, no resulta susceptible de comparación.

## **2.1. Caso fortuito y fuerza mayor**

Conscientes de la diferencia que existe entre las dos figuras, como se ha explicado en líneas precedentes, el caso fortuito y la fuerza mayor como causas extrañas que rompen el nexo causal no generan discusión ni confusión en su aplicación. Así, en

---

<sup>92</sup> Congreso de la República de Colombia, Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la administración de justicia*”.

aras de recordar cómo se aplican, se trae a colación la sentencia más reciente del Consejo de Estado en la cual exponen la naturaleza y elementos de ambas.

*2.1.1. Soldado conscripto, en cumplimiento de órdenes de su superior, al intentar reparar un techo en el batallón, cae y queda cuadripléjico.*

El juzgador de segunda instancia después de revisar el material probatorio y los textos de la demanda y su contestación, concluye que no hay claridad de los hechos que le causaron lesiones al joven soldado conscripto las cuales lo dejaron cuadripléjico, el fundamento fáctico reposa en el informativo por lesiones que afirma que al uniformado le cayó una viga en la espalda y que el trauma fue consecuencia de una caída a una altura de 3 y 5 metros.

Al efecto la Corporación, explica en qué casos y que efectos tienen las causales de interrupción denominadas fuerza mayor y caso fortuito, así:

*“La fuerza mayor se define por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público.”*

*Esta definición contiene sus características esenciales, la imprevisibilidad, irresistibilidad, y externalidad del hecho frente al sujeto que lo padece. Estos caracteres deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una casual eximente de responsabilidad. Por tanto, en cada caso concreto hay que valorar todos los elementos de juicio disponibles en el proceso, para llegar al convencimiento de que procede su reconocimiento<sup>93</sup>.*

---

<sup>93</sup> Ver sentencia Consejo de Estado, rad 14847 de 2007, M.P. Juan Ángel Palacios H.

A diferencia de la Fuerza Mayor, que trata de un hecho de la naturaleza, se habla de caso fortuito cuando interviene la actividad humana y el suceso escapa a las previsiones normales que deben ser adoptadas por quien observa una conducta prudente, pero esto no fue probado en el sub examiné, ya que el apoderado judicial de la demandada limitó su actividad a invocar el caso fortuito como causal de exoneración de la responsabilidad, pero no allegó ningún elemento probatorio que diera cuenta de que se adoptaron todas las precauciones necesarias y el hecho superó las previsiones efectuadas.

Por otra parte, aún si en gracia de discusión se aceptara el caso fortuito, debe tenerse en cuenta que sus efectos no son equiparables a los de la fuerza mayor, es decir, que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, éste no exonera de responsabilidad a la administración en tratándose del régimen objetivo de responsabilidad.”<sup>94</sup>

## **2.2. Culpa exclusiva o hecho de la víctima**

### *2.2.1. Una persona fallece atropellada por una motocicleta, en el marco de unas fiestas populares.*

En el municipio de San Lorenzo - Nariño, en el marco de sus fiestas populares se realizó una competencia de motociclismo de velocidad por las vías del perímetro urbano, en desarrollo de la actividad, resultó atropellada una persona, quien posteriormente murió.

---

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Exp. 35906, 18 de mayo de 2017.

En esta ocasión, la Sala recuerda que jurisprudencialmente existen tres elementos para que pueda concurrir el eximente de responsabilidad denominado “*culpa exclusiva de la víctima*”, al efecto: (i) *irresistibilidad*, se configura como causa extraña y ajena, debe ser un fenómeno inevitable e insuperable por parte de la administración. (ii) *imprevisibilidad*, no es posible anticiparse al hecho. (iii) *exterioridad*, la acción debe ser desplegada por parte de la víctima, o haber omitido algo determinante. De esta forma, señaló que, si bien existió una falla en el servicio, resultado de una omisión por parte de las autoridades competentes, en el caso concreto se evidencia una concurrencia de culpas, lo que evita que prospere como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima.<sup>95\*</sup>

*2.2.2. Ciudadano es asesinado en su casa por agentes de la Policía Nacional, quienes dispararon en 78 oportunidades.*

Un ciudadano dormía en su casa cuando escuchó ruidos extraños, los cuales relacionó con posibles ladrones y por ende disparo su revólver el cual tenía el correspondiente salvoconducto; justo en ese momento, un grupo de la Policía Nacional que se desplazaba por la zona reaccionó al disparo y con sus armas de dotación oficial disparan en 78 oportunidades impactando la casa y a la víctima.

En esta ocasión, al analizar los antecedentes jurisprudenciales en aras de analizar el título de imputación de riesgo excepcional, por daño a un particular con uso de armas de dotación oficial; enuncia los elementos esenciales para este tipo de imputación, así:

---

<sup>95</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp.20750, 7 de Abril de 2011. Nicho citacional: Compilado de las diferentes sentencias citadas dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 14.880. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 30 de Noviembre de 2006. Bogotá. Consejo de Estado, 2006; Consejo de Estado. Exp. 16.530. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. 26 de Marzo de 2008.

*“... (i) la existencia del daño o lesión patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado o determinable; (ii) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente o de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad”.*<sup>96\*</sup>

Dicho lo anterior, los togados se ocupan del análisis de los eximentes de responsabilidad, para el caso de marras de la culpa exclusiva de la víctima; manifestado que para que se configure como causal excluyente de responsabilidad debe tenerse en cuenta si el actuar activo u omisivo de la víctima fue causa del daño y determinante en el desenlace de los hechos.

### *2.2.3. Enfrentamiento contra miembros de la Policía Nacional, deja un muerto a un ciudadano que intentaba huir.*

En un enfrenamiento contra miembros de la Policía Nacional en el barrio Caribe, municipio de Medellín, un ciudadano muere cuando al verlos emprendió huida y accionó un arma de fuego contra los uniformados.

En este caso, Enrique Gil hace un análisis de cuando se configura la culpa exclusiva de la víctima y como debe ser el actuar de los agentes del estado y plantea tres presupuestos mínimos sobre los que debe estar fundado su actuar.

---

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp. 19976, 9 de Mayo de 2011.

Nicho citacional: Compilado de las diferentes sentencias citadas dentro de la jurisprudencia siguiente: Corte Constitucional de Colombia. SU-1184, MP. Eduardo Montealegre Lynett. 13 de Noviembre de 2001. Sentencia C-333, MP. Alejandro Martínez Caballero. 1° de Agosto de 1996; Consejo de Estado, Exp.413. 21 de octubre de 1982. Bogotá. Consejo de Estado, 1982; Consejo de Estado. Sentencia N° 113-CE-SEC3-1989-07-31, CP. Antonio José De Irisarri Restrepo, 31 de Julio de 1989. Bogotá. Consejo de Estado, 1989.

- ✓ Que sea oportuna; es decir, que de no actuar de esa manera la consecuencia pueda llegar a ser más gravosa, bien sea para los agentes o para la comunidad.
- ✓ Que no sea arbitraria, se refiere a que exista una motivación ostensible para que los agentes del estado respondan a la conducta.
- ✓ Que sea proporcional, la respuesta por parte de los agentes debe ser equivalente al ataque desplegado; se asemeja a la figura de igualdad de armas en la responsabilidad penal.<sup>97\*</sup>

#### *2.2.4. Deslizamiento de terreno en zona ribereña causa la muerte de residente aledaño al sector.*

En la ciudad de Pereira, un ciudadano fallece al quedar atrapado entre los escombros de una vivienda de propiedad de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda.

El Consejo de Estado, en relación con el estudio del hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación, al igual que en los expedientes 25043, 22813 y 24325 de 2012, realiza un análisis jurisprudencial respecto de los elementos y características de los eximentes de responsabilidad del Estado, agregando que el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad debe verificarse, en cada caso, si el proceder activo u omisivo tuvo o no, injerencia y en qué medida en la producción del daño, para así

---

<sup>97</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP., Enrique Gil Botero, Exp. 20907, 22 de Junio de 2011.  
Nicho citacional: Sentencia citada dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 12788. M.P. Ricardo Hoyos Duque. 27 de Junio de 2000.

determinar si hay lugar a eximir de responsabilidad, rebajar su reparación o a declarar la responsabilidad.<sup>98</sup>

#### *2.2.5. Muerte de peatón atropellado con motocicleta oficial.*

En la Paralela Occidental de la Autopista que de Bucaramanga conduce hacia Floridablanca, un peatón al no cruzar la avenida de doble sentido por el puente peatonal es atropellado. El accidente ocurre contra una motocicleta de propiedad de la Fiscalía General de la Nación conducida por un funcionario público.

El Consejo de Estado realiza un análisis jurisprudencial de los elementos y características de los eximentes de responsabilidad del Estado y señala que para que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, en cada caso concreto, debe verificarse si el proceder activo u omisivo de la administración tuvo o no injerencia en la producción del daño y de haber participado en qué medida.

Palabras de la Sala:

*“Resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque,*

---

<sup>98</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Mauricio Fajardo Gómez Exp. 24458, 27 de Junio de 2012.

*eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.*<sup>99</sup>

#### *2.2.6. Muerte y lesiones sufridas por militares en accidente de tránsito*

Un grupo de militares que se encontraban en servicio activo, por orden de sus superiores, se desplazan en un vehículo el cual, al poco tiempo de iniciar el recorrido, por una maniobra prohibida, se sale de la vía y al intentar entrar de nuevo se voltea y cae sobre una cuneta causándoles lesiones y la muerte. Al abordar el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima (culpa exclusiva del agente), dijo:

*“En los eventos en que se juzgue la responsabilidad patrimonial de la administración pública, donde se aprecie la existencia de una guarda acumulativa entre dos o más sujetos, en la que si quiera una de ellas está a cargo del aparato estatal, no se podrá excluir el deber de reparación integral, bien sea porque el Estado sea el guardián de la estructura o del comportamiento, dado que en estas situaciones la administración, en su calidad de controladora de la cosa o de la actividad, estará obligada a la reparación del perjuicio (...)*<sup>100</sup>

Dicho de esta manera, respecto de las posibilidades de los regímenes de imputación al predicarse la peligrosidad de la actividad, señala la sala que puede ser riesgo excepcional, cuando el daño producido sea el resultado de la materialización del desbordamiento de los estándares del riesgo permitido, ya que la persona o personas afectadas, son sometidas a un riesgo anormal y excepcional diferente al

---

<sup>99</sup> Consejo de Estado, MP. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 25043, 21 de Marzo de 2012.

Nicho Citacional: Compilado de las diferentes sentencias citadas dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 16530. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. 26 de Marzo de 2008. Consejo de Estado. Exp. 24972. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 2 de Mayo de 2007. Bogotá. Consejo de Estado, 2007.

<sup>100</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Enrique Gil Botero, Exp. 21285, 19 de Noviembre de 2012.

que deben tolerar; por otro lado, cuando el daño es producto del incumplimiento de normas cuya observancia se exige a los agentes estatales, el régimen de imputación se torna subjetivo por falla en el servicio.

#### *2.2.7. Muerte de dos personas en accidente contra un vehículo oficial.*

En la ciudad de Montería se presentó un choque entre un camión de propiedad del Banco de la República y una motocicleta particular, dejando dos personas muertas. El organismo judicial hace un recuento de los elementos que dan origen a una causal eximente de responsabilidad extracontractual y concluye que bien sea que se invoque; *fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima*, debe concurrir cualquiera de los tres elementos jurisprudenciales que ya ha decantado el Consejo de Estado, esto es, *irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad*.

En los casos de Culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, no se puede dejar de lado la valoración de la circunstancia de tiempo, modo y lugar, pues se hace estrictamente necesario observar si la conducta tuvo realmente injerencia y fue determinante en la ocurrencia del hecho y si el proceder fue de manera activa u omisiva.<sup>101</sup>

#### *2.2.8. Suicidio de recluso en centro penitenciario.*

Un recluso falleció en la cárcel del Municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia) a causa de una intoxicación por la ingesta voluntaria de cianuro. En esta oportunidad

---

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Hernan Andrade Rincón, Exp. 25815, 2 de Mayo de 2013. Nicho Citacional: Sentencia citada dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 16530. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. 26 de Marzo de 2008.

los togados advierten que los reclusos y conscriptos están en un estado especial de sujeción, por cuanto su voluntad se encuentra doblegada, de manera que de no demostrarse la existencia de una causa extraña se debe reparar.

La decisión reitera que para demostrar la existencia de una causa extraña que excluya la responsabilidad, deben ser analizados los elementos de tiempo, modo y lugar teniendo en cuenta que el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima requieren imprevisibilidad e irresistibilidad. Es así, como al revisar el acervo probatorio, concluyen que la muerte responde a un suicidio, situación en la cual la conducta de la víctima fue determinante para la causación del daño antijurídico con lo cual, se rompe el nexo de causalidad.<sup>102\*</sup>

#### *2.2.9. Suicidio de soldado conscripto en base militar.*

En la base militar de Sabana de Torres, departamento de Santander, un soldado conscripto se suicidó con su arma de dotación. En esta oportunidad el Consejo de Estado, continúa con la posición de garante que tiene la administración frente de los conscriptos, pues al estar bajo sujeción se asume su custodia.

No obstante, precisa que, si es evidente que el actuar del conscripto fue determinante a la hora de la ocurrencia del daño, dicha responsabilidad no es atribuible al Estado, pues la actuación lesiva le resultó *irresistible e impredecible* a la entidad.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 31087, 12 de Agosto de 2013.  
Nicho Citacional: Sentencia citada dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 17042. M.P. Enrique Gil Botero. 13 de Agosto de 2008.

<sup>103</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 31499, 16 de Septiembre de 2013.  
Nicho Citacional: Compilado de las sentencias citadas dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 31499. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. 16 de Septiembre de 2013.: Consejo de Estado, sentencia

2.2.10. *Ambulancia arrolla motocicleta conducida por una persona en estado de embriaguez.*

En esta oportunidad el *ad quem* revoca la decisión de primera instancia que aceptó el eximente de culpa de la víctima y declaró administrativamente responsable al Estado por cuanto los hechos no muestran una conducta *irresistible e impredecible*.

Los hechos en debate hacen referencia a un accidente de tránsito en el cual una ambulancia de la Secretaria de Salud del Departamento de Antioquia viola una norma de tránsito e invade el carril contrario, encontrándose con una moto la cual era conducida por un sujeto en estado embriaguez que sufre varias lesiones.

Indica que la procedencia de una causal excluyente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, implica un actuar del individuo que bien puede ser negativo o positivo, por acción o por omisión, el cual resulta determinante para la ocurrencia del daño. Dicho en otras palabras, no basta probar que la víctima cometió una falta al deber objetivo de cuidado, al conducir en estado de embriaguez, sino que es necesario demostrar que la conducta desplegada fue determinante para que se desatara el accidente que dio origen al daño, condición que no se cumplió, entre tanto fue el vehículo oficial quien invadió el carril contrario.<sup>104</sup>

---

del 17 de abril de 2013. Exp. 25.183; sentencias del 3 de marzo de 1989, Exp. 5290; sentencia del 25 de octubre de 1991. Exp. 6465.

<sup>104</sup> Consejo de Estado, Subsección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 27302, 26 de Septiembre de 2013. Nicho Citacional: Compilado de las sentencias citadas dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 27302. M.P. Enrique Gil Botero. 26 de Septiembre de 2013; Consejo de Estado. Exp. 20734. M.P. Enrique Gil Botero. 26 de Septiembre de 2013. Consejo de Estado. Exp. 17042. M.P. Enrique Gil Botero.

2.2.11. *Muerte de menor de edad al ingresar clandestinamente a un hogar de ancianos para sustraer mamoncillos*

Un menor de edad en compañía de otras personas, ingresa de manera clandestina a un hogar de ancianos para sustraer mamoncillos de las ramas de un árbol, en ese momento fallece a causa del impacto de proyectiles del arma de dotación oficial del celador de la institución. La jurisprudencia de la Corporación ha sido consistente en sostener que el régimen de responsabilidad que resulta aplicable por los daños causados a particulares como consecuencia del uso de armas de fuego, es el régimen objetivo.

En ese sentido, para que se configure la responsabilidad del Estado resulta necesario que se acredite que el daño ocasionado por el agente está relacionado con el servicio, pues la simple calidad de servidor público del autor del hecho dañoso, no vincula necesariamente al Estado en lo patrimonial, dado que el individuo también puede actuar dentro su ámbito privado. Además, precisa que la responsabilidad del Estado por la utilización de armas de fuego, requiere la concurrencia de:

*“(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige a uno o a varios individuos; (ii) la utilización, por parte de un agente de alguna entidad pública, en ejercicio de sus funciones, de un arma de fuego y; (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél; vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la utilización del artefacto peligroso antes mencionado, pues éste último elemento —el empleo de un instrumento peligroso— hace, en principio, jurídicamente imputable la responsabilidad de reparar*

*los daños causados a la entidad demandada, salvo, en los casos en los cuales ésta consiga acreditar la configuración de una eximente de responsabilidad”.*<sup>105</sup>

En el caso *sub-examine* la entidad demandada alegó el hecho exclusivo y determinante de la víctima. Sin embargo, una vez expuesto el análisis jurisprudencial precedente arribó a la conclusión no se configuró dicho eximente, pues independiente del ingreso sin autorización del menor, el uso de armas de fuego por parte del Estado implica un especial deber de cuidado que en principio siempre lo hace jurídicamente responsable.

*2.2.12. Inspector de policía muere al permitir que el conductor del vehículo oficial a su cargo consumiera licor.*

En la Vereda de Tuleda, se programó un encuentro extra laboral de inspectores de policía, razón por la cual el funcionario que desempeñaba ese cargo en el municipio el Municipio de Paimé, le solicitó al alcalde que le prestara un vehículo oficial para su desplazamiento y el de otros colegas, petición que fue aceptada, autorizándosele una camioneta oficial con su respectivo conductor.

Después del almuerzo, los funcionarios jugaron tejo y de regresó, por otras inspecciones, en varias oportunidades consumieron aguardiente y cerveza; actuaciones que fueron propiciadas por el inspector de policía responsable del vehículo y del viaje, quien, según las pruebas testimoniales, no se opuso a que el conductor también ingiriera licor estado de embriaguez.

---

<sup>105</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gomez, Exp. 29206, 12 de Febrero de 2014.

De regreso, afectado por el licor el conductor del vehículo pierde el control y salen de la vía causando el deceso del inspector de policía del municipio de Paime. De esta manera, los hechos dan cuenta que fue la propia víctima quien participó activamente en el resultado. La Corporación indicó:

*“3.2.2.6 No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar por alto la conducta de la víctima, pues contribuyó en el fatal desenlace, de una parte porque a sabiendas de que el conductor estaba ingiriendo bebidas alcohólicas, voluntariamente se dispuso abordar el vehículo oficial, es decir que imprudentemente se expuso al resultado. De otra, porque la víctima era la persona a quien el alcalde prestó el automotor, decisión para lo cual no hacía falta mandamiento escrito como parece sugerirlo la parte demandante, por cuanto no es una situación reglada, sí propia de la dinámica de la administración del municipio. Sin embargo, lo cierto es que el funcionario consintió y promovió la ingesta de bebidas alcohólicas y la utilización del vehículo por fuera de la hora autorizada.”<sup>106</sup>*

#### *2.2.13. Niño pierde las extremidades inferiores al intentar colarse en un tren.*

En la ciudad de Bogotá, cerca de una de las estaciones del tren de la sabana un menor de 8 años de edad, pierde sus extremidades inferiores al ser succionado por uno de los vagones del tren al intentar subirse por una baranda estando la maquina en marcha.

Los demandantes aducen que existe responsabilidad de la administración porque la vía férrea se encuentra en malas condiciones y no cuenta con señalización. El análisis de la sala, concluye que efectivamente la vía está en malas condiciones y

---

<sup>106</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Stella Conto Diaz Del Castillo, Exp. 36570, 14 de octubre de 2015.

que no cuenta con las señalizaciones necesarias. No obstante, de estar cumplidos los anteriores presupuestos el resultado era el mismo, al ser el niño residente del sector y al reconocer sus padres que le tenían prohibido correr cerca del tren; luego, el accidente es el resultado del actuar negligente de los padres que omitieron su deber de cuidar a un infante menor de 10 años al dejarlo salir sin supervisión a un parque. Al efecto, indicó:

*“Para superar esa aparente antinomia basta con tener en cuenta que para la configuración del eximente de responsabilidad no se requiere que el hecho de la víctima hubiere sido cometido con dolo o culpa -con excepción de los eventos en los cuales la responsabilidad deviene de la acción u omisión de los empleados o funcionarios judiciales, por expresa disposición del legislador<sup>107</sup>-, habida cuenta de que lo que es jurídicamente relevante es que éste sea ajeno a la administración y determinante en la producción del daño.”<sup>108</sup>*

#### *2.2.14. Por exceso de confianza, Soldado muere en práctica militar.*

El Comando General del Ejército, para preparar una demostración de habilidades de los soldados profesionales que se iban a presentar a los miembros de la Embajada Británica, ordenó el ensayo de descenso por polea a una altura de 15 pisos. Según dan cuenta los testigos, el militar fallecido fue uno de los dos uniformados escogidos para encargarse de los amarres y anclajes a utilizarse por el grupo durante la práctica lo que da fe de su experticia e idoneidad para desarrollar la actividad.

---

<sup>107</sup> “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

<sup>108</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 34693, 11 de noviembre de 2016.

Conociendo el ejercicio; el soldado para descender más rápido, voluntariamente y contra las medidas de seguridad, decide desengancharse y desplazarse por la polea cayendo abruptamente, sufriendo lesiones graves que al llegar al centro médico le producen la muerte. En punto, dice el juzgador:

*“Todo indica que el accidente se debió a la imprudencia de la víctima, pues tanto el informe rendido por el Capitán del Ejército Nacional Juan Fernando Niño Arango, como la prueba testimonial a la que se hizo alusión son enfáticos en señalar que el hoy occiso, con el fin de descender más rápido, se “desenganchó la seguridad”, lo cual, según lo dicho por ellos, produjo la caída que le costó la vida.”<sup>109</sup>*

*2.2.15. Ciclista muere al invadir el carril contrario por el cual transitaba un vehículo del Ejército Nacional.*

Una persona que practicaba ciclismo recreativo muere en la vía que va de Bucaramanga a Cúcuta, al sufrir un accidente contra un vehículo de propiedad del Ejército Nacional conducido por un soldado.

Los testigos dan cuenta que la colisión sucede porque el ciclista desciende por una pendiente húmeda a una velocidad de 30 a 35 k/h, lo que muestra su inexperticia, en esas mismas condiciones un ciclista experto no excede la velocidad de 10-15 k/h, e invade el carril contrario en la curva y choca con un vehículo oficial perdiendo la vida. Para dar fin a la *litis*, la Corporación precisa:

---

<sup>109</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 42987, 23 de octubre de 2017.

*“Finalmente, si bien los actores y el señor Jorge Mauricio Ramírez Velásquez cuestionaron el croquis de tránsito, por cuanto éste no reflejaba la realidad de los hechos, ya que el camión fue movido del lugar, lo cierto es que dicha situación no cambia para nada las conclusiones a las que acaba de llegar la Sala en torno a la culpabilidad del ciclista en el accidente en el que perdió la vida, pues la abundante prueba testimonial valorada no deja duda sobre las verdaderas causas que lo provocaron. En todo caso, habría que decir que fue la policía de carreteras la que ordenó que dicho vehículo fuera movido del lugar de los hechos, a lo cual se suma que, a pesar de que las autoridades de tránsito llegaron minutos después de ocurrido el accidente, el croquis lo elaboraron con fundamento en las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos (folio 233, cuaderno 1).*

*Así, para la Sala es claro que en la producción del daño sólo hubo culpa de la víctima y de nadie más, lo cual rompe el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño sufrido por los actores y, de paso, libera de responsabilidad a la accionada.”<sup>110</sup>*

Realizado el recorrido jurisprudencial, respecto de la culpa o hecho exclusivo de la víctima, es válido afirmar que existe uniformidad en los pronunciamientos de la Sección Tercera, pues como se pudo analizar en líneas precedentes, la causa extraña se configura siempre que la actuación de la víctima sea determinante e irresistible en el resultado lesivo; luego, era imposible para la administración evitar el daño.

---

<sup>110</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 42858, 1 de marzo de 2018.

## 2.3. Hecho exclusivo y determinante de un tercero

### 2.3.1. Muerte de recluso en establecimiento carcelario.

En la cárcel modelo de Bogotá se presentó un enfrentamiento armado entre reclusos que dejó 25 internos muertos; entre ellos, un joven quien sufrió heridas propinadas con un arma corto punzante en cara, cuello y tórax.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en reconocer que para las personas reclusas en centros penitenciarios el régimen de responsabilidad es de carácter objetivo. En ese sentido sí el recluso resulta muerto, el daño es jurídicamente imputable a la administración porque objetivamente es esta quien tiene la obligación de garantizar la seguridad de los internos. Al efecto, precisó:

*“Cuando se trata de lesiones o muertes causadas por los propios reclusos a otros reclusos, en principio, no tendrá cabida la causal de exclusión de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero. Es más, en estos casos, ni siquiera podría hablarse de una concurrencia de causas, puesto que el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe proteger al interno de atentados contra su vida e integridad personal cometidos por el personal de custodia o vigilancia estatal, por terceros ajenos a la administración e, incluso, por otros detenidos”.*<sup>111</sup>

Así las cosas, no le basta a la entidad demandada probar que su actuar fue diligente y cuidadoso, sino que para eximir su responsabilidad y liberarse de la imputación,

---

<sup>111</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Olga Melida Valle De La Hoz, Exp. 24364, 29 de Agosto de 2012. Nicho Citacional: Compilado de las diferentes sentencias citadas dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 20587. M.P. Danilo Rojas Betancourth. 14 de Abril de 2011; Consejo de Estado. Exp. 18584. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 26 de Mayo de 2010.

deberá demostrar la existencia de una causa extraña en relación con el daño, esto es, que se produjo a causa de una fuerza mayor, o por culpa exclusiva de la víctima, o a consecuencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero, actuación que resultó más que desvirtuada, pues en la escena, pese a la existencia de un tercero armado quien causó el daño, en los sitios de reclusión dicho riesgo no es aceptable.

### *2.3.2. Destrucción de inmuebles por acto terrorista, enfrentamiento con la Fuerza Pública.*

Aquí se analiza si procede o no el hecho de un tercero como causal de eximente de responsabilidad extracontractual por parte del estado en casos de ataques guerrilleros en los que se ve afectada de manera directa la población civil. Estos casos, por regla general, son estudiados bajo el título de imputación por riesgo excepcional, en razón a que los agentes del estado participan y propician un daño, el cual si bien es cierto sucede en el cumplimiento de una orden legítima como la de salvaguardar la soberanía y la integridad del territorio nacional, también lo es que en el desarrollo de esta actividad se impone una carga excesiva, grave y anormal, la cual no están obligados a soportar los ciudadanos. Por tanto, la imputación de la responsabilidad del estado es ajena al debate de quien ocasionó el daño, pues lo que se discute es su participación.

Al efecto, la Corporación cita un aparte de la sentencia que establece cuando el ataque de un tercero puede ser imputable a la responsabilidad del Estado:

*“(...) para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal. Por lo tanto, se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños*

*causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo por los grupos al margen de la ley*<sup>112</sup>.

Del anterior texto, se puede extraer que cuando el ataque es dirigido contra una edificación o un establecimiento de carácter estatal militar o policial, no procede el eximente de la exclusión de responsabilidad por el hecho de un tercero. \*

### *2.3.3. Muerte de funcionarios que se encontraban en una misión científica al parecer por delincuentes comunes .*

El Departamento Administrativo de Salud Pública del Putumayo, designa dos de sus funcionarios en compañía de un entomólogo de la Universidad de Antioquia, para que recolecten las muestras necesarias para el estudio del insecto transmisor de la enfermedad de malaria en la vereda San Carlos del municipio de San Miguel (Putumayo).

Estando en dicha labor, las tres personas son asesinadas y es robado el vehículo automotor en el que se transportaban. Los demandantes aluden que los occisos por temor a su vida habían manifestado no querer asumir la comisión, pero de ello no existe prueba, como tampoco de que hayan sido atacados por grupos al margen de la ley, sino que el evento pudo ser perpetuado por delincuencia común, la cual se escapa de la órbita de la obligación de garante del Estado. El fallo contempla:

---

<sup>112</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 22325, 30 de Enero de 2013. Nicho citacional: Compilado de las diferentes sentencias citadas dentro de la jurisprudencia siguiente: Consejo de Estado. Exp. 22325. M.P. Danilo Rojas Betancourth. 30 de Enero de 2013. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 23219. M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 22 de junio de 2011, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de junio de 2006, Exp. 16630, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*“[L]a Sala no pretende desconocer la situación de orden público que se vivía en la época de los hechos en el departamento de Putumayo. Sin embargo, no puede perderse de vista que no existen pruebas tampoco que señalen que el asesinato de los funcionarios se hubiera dado en el marco del desarrollo del conflicto armado (...) [L]a Fiscalía General de la Nación desarrolló sobre los hechos no logró determinar los autores del homicidio del señor Pérez Guerrero y sus acompañantes, ni arrojar luces sobre los responsables de este acto criminal (...) [L]o que se desprende del análisis de la investigación es que el automóvil en el que se movilizaban las personas asesinadas fue hurtado posteriormente al homicidio, según lo denunció el señor Héctor Alfredo Álvarez Estrada, lo que razonablemente permite pensar que el incidente pudo haberse dado como un acto de la delincuencia común sin ningún tipo de relación con la misión que desarrollaban los funcionarios o su calidad de servidores públicos (...)”<sup>113</sup>*

#### *2.3.4. Grupos al margen de la Ley asesinan a un ciudadano que al parecer se dedicaba a actividades ilícitas.*

En el Municipio de Barbosa Antioquia, siendo las 8:30 pm, un ciudadano es asesinado como consecuencia de varios disparos que le propiciaron dos hombres. La demandante alude la responsabilidad del Estado en la muerte de su cónyuge en razón a que en el municipio existía alta influencia de grupos armados al margen de la Ley.

Las pruebas testimoniales dan fe que el occiso al parecer se dedicaba a la venta de estupefacientes, condición que lo hacía propenso a ese tipo de ataques, los cuales no pueden ser previsto por la administración ni se incurre en omisión del deber de

---

<sup>113</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 30349, 26 de junio de 2014.

vigilancia, pues dicho deber surge cuando la persona puso en conocimiento amenazas contra su vida o era una persona de notoriedad o público reconocimiento que requiriera una intervención estatal para su conservación. Al respecto dijo:

*“2.8.19. Así las cosas, en vista de que la víctima no se encontraba sometida a un riesgo o peligro previsible, y que ninguno de sus familiares ocupaba un cargo público o de representación local que hiciera pensar que para la época de ocurrencia de los hechos se encontraba en peligro, tampoco hay lugar a afirmar que en el sub judice era evidente para los organismos de seguridad del Estado el supuesto peligro que corría el señor Luís Ángel Londoño Hurtado, pues a pesar de que los hechos tuvieron lugar en un sector en el que operan diversos grupos armados al margen de la ley, esta Corporación únicamente ha permitido que se presuma o infiera la existencia de una previsibilidad del riesgo en aquellos eventos en los que el cargo o funciones lícitas desempeñadas constituyan por sí mismas un peligro para la persona, así como para sus familiares<sup>114</sup>.*

*2.8.20. En este sentido, no resulta acertado afirmar que el simple hecho de habitar o residir en un lugar en el que exista presencia de grupos al margen de la ley, da lugar a presumir que cualquier daño ocasionado por un tercero le es atribuible al Estado en razón al incumplimiento de los deberes constitucionales de brindar seguridad y vigilancia a todos los habitantes del territorio, ya que corresponde analizar en cada caso concreto si las circunstancias particulares daban lugar a estimar de manera razonada la previsibilidad del daño causado y la omisión de actuar ante esa previsión, actuar este último que es el que se reprocha a los organismos de seguridad en los eventos de daños ocasionados por terceros.”<sup>115</sup>*

---

<sup>114</sup> Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Exp. 32425. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. 14 de noviembre de 2014.

<sup>115</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp. 37469, 9 de septiembre de 2015.

### *2.3.5. Transeúnte muere en vía pública al ser investida por una motocicleta.*

En la ciudad de Pereira, en el barrio Industrial, muere una mujer como consecuencia de un accidente de tránsito causado por una motocicleta que venía a alta velocidad en una zona delimitada como residencial y escolar. Los demandantes aluden responsabilidad de la administración en razón a que omitió la construcción de andenes y vías en buenas condiciones.

El acervo probatorio enseña que el peatón falleció como consecuencia del actuar imprudente y contrario a las normas de tránsito del conductor de la motocicleta. Además, permitió corroborar que la vía se encontraba en perfectas condiciones de transitabilidad y si bien por donde iba caminando el peatón no había andenes en la acera de enfrente los antejardines de las residencias del sector permitían usarse para tal fin de manera segura. Así la administración no puede responder por un hecho exclusivo de un tercero. Palabras de la Sala:

*“Se determina entonces que la omisión que aquí se endilga a la Administración –carencia de andén sobre la vía de los hechos-, no constituye fundamento jurídico suficiente para la consecuencia invocada por los demandantes como objeto de acción, pues claramente el daño fue causado por un tercero, pero además de ello la víctima tenía un paso seguro al otro lado de la vía y optó por desplazarse por el lado menos seguro, esto es, con desconocimiento de las advertencias del sector y de las propias normas de tránsito.*

*No puede pasarse por alto la omisión de la entidad demandada, que incluso con posterioridad al accidente realizó obras de pavimento peatonal en el sector E del barrio Parque Industrial de Pereira, las cuales se ejecutaron entre los meses de marzo a junio de 2003, según lo informó la Secretaría de Infraestructura de*

*esa ciudad<sup>116</sup>, sin embargo, dicha abstención en este caso no se erige como causa determinante del daño”.<sup>117</sup>*

*2.3.6. Menor que se encontraba en el patio de su casa, sufre quemaduras con pólvora arrojada desde un parque en el marco de una reunión política.*

En el municipio de Puebla Nueva Córdoba, el 22 de junio de 2004, se realizaba una reunión política en la cual se estaba utilizando pólvora y desafortunadamente un volador cayó en el patio de la casa de la víctima, quien se encontraba jugando. En los hechos se relata que para la realización de dicho evento no se contó con la presencia de la defensa civil ni del cuerpo de bomberos.

En los hechos probados se concluyó que la persona que lanzó el juego pirotécnico no fue identificada, así como tampoco se demostró que las autoridades municipales tuvieran conocimiento del evento.

*“Así las cosas, no existen en el expediente suficientes pruebas que demuestren con claridad y certeza que la demandada haya incurrido en una falla del servicio por no haber desplegado medidas de protección especiales para evitar las lesiones al referido menor; por tanto, ha de concluirse que, en este caso, el daño alegado por la actora no devino de una conducta omisiva, descuidada o negligente y, en efecto, reprochable en cabeza de la Administración.*

*Así, lo que se tiene, en suma, es que el daño por cuya indemnización se reclama una indemnización se produjo como resultado de la actuación de un particular, lo cual se traduce en la configuración de la causal eximente de responsabilidad*

---

<sup>116</sup> Fls. 110 a 112 c 2.

<sup>117</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Marta Nubia Velasquez Rico, Exp. 34796, 24 de febrero de 2016.

consistente en el **hecho exclusivo de un tercero**<sup>118</sup>, circunstancia que hace inviable, por supuesto, tener por probada la existencia de una falla en la prestación del servicio. ”<sup>119</sup>

### 2.3.7. Accidente de vehículo por falta de señalización vial.

Un vehículo particular se precipitó a un hueco dejado por una obra de desagüe que conduce las aguas hasta la vereda Papuyoso del municipio Sopetrán –Antioquia, dejando dos hombres adultos muertos. Se alega falla de servicio de la administración por el estado de la vía. No obstante, del acervo probatorio se concluyó que la falta de prudencia, de cuidado y de precaución en la maniobra del vehículo por parte del conductor, quien se encontraba en una carretera estrecha y destapada, relacionada con la ingesta de licor conllevaron a que se produjera el daño antijurídico. Indicó la corporación:

*“[E]n el caso sub judice se encuentra acreditado que quien incurrió en la omisión de un deber normativo y objetivo de cuidado fue un tercero, lo cual ubica el caso concreto frente a una de las causales excluyentes de responsabilidad de la entidad demandada, pues quedó demostrado que la falta de prudencia, de cuidado y de precaución en la maniobra del vehículo por parte del conductor, quien se encontraba en una carretera estrecha y destapada, relacionada con la ingesta de licor conllevaron a que se produjera el daño antijurídico que aquí se reclama, dando como resultado el lamentable hecho de la muerte de los*

---

<sup>118</sup> “Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado”. En Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Expediente No. 16.530, 26 de marzo de 2008, posición jurisprudencial reiterada en sentencia proferida por esta misma Subsección el 28 de septiembre de 2017, Exp. 39.324.

<sup>119</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), Exp. 39823, 23 de noviembre de 2017.

*señores Ramón Emilio Escobar Pulgarín y Andrés Elías Acevedo, sin que el estado de la vía fuera determinante en la ocurrencia de daño.*<sup>120</sup>

Realizado el análisis de la jurisprudencia, respecto de las causales que debilitan el nexo causal, se puede advertir que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado claros los presupuestos que deben existir para que se pueda probar como eximente de responsabilidad el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, tales como *irresistibilidad; imprevisibilidad y exterioridad*, por parte de la administración.

## **CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO**

Respecto de las causales que debilitan el nexo causal, se puede advertir que actualmente el Consejo de Estado en sus subsecciones tiene posiciones definidas y uniformes, que dan claridad sobre la existencia de causas extrañas como el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

En lo que tiene que ver con el caso fortuito y la fuerza mayor, es más que claro que en el derecho administrativo ambas figuras son diferentes desde su definición hasta su procedencia y efectos en la responsabilidad, siendo el primero un suceso interno y desconocido que dependiendo del caso puede eximir de responsabilidad, pero no es regla general; mientras que la fuerza mayor al ser un hecho ajeno e irresistible a la voluntad del Estado, siempre rompe el nexo causal.

---

<sup>120</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 41271, 5 de julio de 2018.

En la culpa exclusiva de la víctima existen eventos en los que, si bien existe una participación activa y determinante del afectado, el daño podía ser menor si la administración no hubiera incurrido en una actuación u omisión, situación que es conocida como con causalidad o concurrencia de culpas y si bien no hace perder la intensidad indemnizatoria si disminuye su monto.

El hecho exclusivo y determinante de un tercero, desde la jurisprudencia se resume en toda actuación lesiva causada por un particular la cual no podía ser prevista ni contrarrestada por la administración. No obstante, en algunos de los fallos transcritos, se encuentran contradicciones que no atienden a lo dicho por la Corporación y la doctrina de manera precedente, sino que al tener en cuenta sólo las condiciones de modo, tiempo y lugar, dejan un sin sabor de la verdadera protección de los administrados, ejemplo de esto es la sentencia de los tres servidores públicos asesinados en el putumayo, hasta donde el trabajador en comisión oficial por ser presuntamente objeto de un robo pierde su derecho indemnizatorio.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo y determinante de un tercero, encontramos un avance definitivo en la jurisprudencia, pues como se vio en las sentencias de suicidios de conscriptos y personas privadas de la libertad hay un gran avance en materia de indemnización pues el solo hecho de tener la condición de garante no es suficiente para declarar la responsabilidad, pues existen actuaciones de la voluntad de la víctima que son impredecibles e irresistibles para la administración.

El período jurisprudencial que se analizó 2011-2018, pone de presente un gran cambio en las sentencias de derecho administrativo, los magistrados nuevos en sus providencias son más cortos en sus argumentaciones y menos teóricos, lo que

puede llevar a pensar que la jurisprudencia del máximo tribunal se está volviendo más casuística y dinámica porque se les da más relevancia a las condiciones de modo, tiempo y lugar que a la doctrina y los precedentes. Actuación que en términos académicos puede marcar una diferencia en los profesionales actuales y los estudiantes de derecho, pues al abarcar menos conceptualización es menor el nivel de profundidad que pueden adquirir al consultar las providencias de los órganos de cierre y por lo tanto se puede llegar a una aplicación desapercibida del derecho.

# **CAPÍTULO III**

## **CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN Y SU POSIBLE APLICACIÓN COMO EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD ESTATAL**

### **INTRODUCCIÓN**

Como se pudo establecer en los capítulos anteriores, en el derecho administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado, existen cuatro causales eximentes: caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y hecho exclusivo o determinante de un tercero, de las cuales está más que claro los casos en lo que rompen el nexo causal y se evidencia un avance jurisprudencial, pues de pronunciamientos netamente teóricos se pasó a decisiones en las que prevalece la demostración de los supuestos fácticos de tiempo, lugar y modo.

Lo anterior sin perjuicio de la concepción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo como máxima autoridad de control de las actuaciones del Estado y sus agentes sobre los ciudadanos, siendo evidente que sólo acepta el rompimiento de las cargas públicas, sin lugar a indemnización, en aquellos eventos en los cuales era imposible resistirse a al hecho generador del daño.

De esta manera, la dinámica de las altas Cortes en Colombia ha empezado a mostrar que, en punto a la responsabilidad extracontractual del Estado, al dar prioridad a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es posible ampliar el ámbito de aplicación de los eximentes de responsabilidad de la ley penal contenidas en el artículo 32 del código penal, las cuales en el presente capítulo serán explicadas con más detalle pero que se pueden resumir previamente así:

En lo que respecta a los numerales 1º y 2º *ibídem* solamente se hará una enunciativa retomando sus aspectos más representativos, pues son las cuatro que ya ha desarrollado el derecho administrativo y de las que nos ocupamos en los capítulos I y II.

Igual situación ocurre con los numerales 3º, 4º, 5º, 10º, 11º y 12º, de los se puede decir, grosso modo, que son muy específicos del derecho penal y el permitir que se apliquen al derecho administrativo desdibujaría la responsabilidad del Estado afectando la seguridad jurídica y el querer del legislador.

Cumplida la revisión anterior, se abre paso la primera conclusión de la investigación que advierte la posibilidad de aplicar las causales del derecho penal contenidas en los numerales 6º y 7º a la responsabilidad del Estado; si se unifica su contenido a la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una agresión injusta, bajo el supuesto de “**legítima defensa**” y las causales 8ª y 9ª, unidas en la insuperable **coacción** y el **miedo insuperable**.

De otra parte, revisados los elementos comunes y la aplicación práctica de la materia en discusión, se arriba a la segunda conclusión de la investigación que arroja que los numerales 8º y 9º del artículo 32 de la norma penal, tampoco son susceptibles de aplicación al derecho administrativo, en razón a que sus elementos pese a tener algunas características comunes, la conducta que desde el punto constitucional se espera de la administración debe ser irreprochable. Luego, el Estado no puede actuar por coacción o miedo, y de hacerlo debe asumir los daños que cause.

De esa forma, sólo queda la posibilidad de aplicar los numerales 6º y 7º, entendidos como legítima defensa de un derecho propio o de un tercero, pues se enmarcan dentro de las funciones del Estado y de su deber constitucional. Así es más que

razonable que independientemente de la rama que las consagra ellas deben permear todo el ordenamiento jurídico. Conclusión que de manera conjunta con otro eximente ya se vislumbra en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, al ser analizada junto con el ya aceptado eximente denominado culpa de la víctima.

## **1. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL AL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Para continuar con el objeto de la investigación, se hace necesario establecer de manera práctica si la extensión pretendida del derecho penal puede hacerse sin desconocer la especial naturaleza del derecho administrativo.

El artículo 32° del Código Penal Colombiano se titula *ausencia de responsabilidad*, no obstante, los elementos de ausencia de responsabilidad están lejos de ser totalmente desarrollados en este artículo, pues, los tipos penales tienen características propias desde las cuales se definen las causales de justificación. Además, vale recordar el planteamiento de Roxin si no se cumplen los elementos necesarios de la responsabilidad, no es posible atribuir la misma al individuo, sin importar que dichos elementos -al igual que la ausencia de conducta- no sean enunciados en el artículo señalado.<sup>121</sup>

Para comprender los elementos de ausencia de responsabilidad que se establecen de manera general en este artículo, se requiere una revisión detallada, siendo necesario abordar la norma de manera desglosada, así:

---

<sup>121</sup> SANDOVAL, FERNANDEZ, Jaime. Causales de ausencia de responsabilidad penal. En Revista de Derecho. Universidad del Norte. No. 19. Págs. 1-18.

**“Artículo 32. Ausencia de responsabilidad.** No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

*En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor. (...)*”

Este numeral, como se observa en los capítulos anteriores hace referencia a una causal ya existente dentro de la responsabilidad administrativa. Aun así, es importante aclarar que en materia penal se trata de una causal de atipicidad, por cuanto, tras realizar la evaluación del *iter criminis* no existe por parte del agente la intención de llevar a cabo la acción típica.

*“(...) 2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo. (...)*”<sup>122</sup>

Es importante aclarar que este numeral no hace referencia a la causal de responsabilidad extracontractual del Estado descrita anteriormente que versa sobre la *culpa de la víctima*, en razón a que, si bien es cierto, en ambos casos, se trata de un evento que cuenta con cierta participación activa de la víctima, los requisitos son distintos, pues, en la causal descrita en el código penal, se trata de un consentimiento que se encuentra descrito tácitamente en el tipo. Mientras en la causal de responsabilidad extracontractual, se hace referencia a un daño real, causado por el Estado, pero que, no pudo ser evitado, ya que la víctima fue la autora del hecho.

*“(...) 3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal. (...)*”<sup>123</sup>

---

La conducta típica hace referencia a la conducta que se adecúa al tipo penal establecido en la norma penal, cuando la conducta es atípica implica que no cumple con los requisitos del tipo penal. Así, en un análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no pasaría la valoración inicial.

<sup>122</sup> Congreso de la República de Colombia, Código Penal Ley 599 de 2000.

<sup>123</sup> *ibídem*.

Es a partir de este numeral que se tratan las causales de ausencia de responsabilidad, al tener en cuenta que, los numerales 3, 4, 5, 6, 7 (inciso primero), 8 y 9; hacen referencia a estas causales de manera literal.

*“(...) 4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.*

*No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura”.*

*“(...) 5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público”.*

*“(...) 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra la injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.*

*Se presume legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencia inmediatas”.*

*“(...) 7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.*

*El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3°, 4°, 5°, 6° y 7° precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible”.*<sup>124</sup>

Ahora, el inciso segundo de este numeral no hace referencia explícita a lo establecido en el título del artículo 32, a saber, <<ausencia de responsabilidad>>, sin o que en efecto, conlleva responsabilidad penal al establecerla cuando se

---

<sup>124</sup> Congreso de la República de Colombia, Código Penal Ley 599 de 2000.

excedan los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7.<sup>125</sup>

*“(...) 8. Se obre bajo insuperable coacción ajena”.*

*“(...) 9. Se obre impulsado por miedo insuperable”.*

*“(...) 10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.*

*Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado”.*

El numeral 10<sup>o</sup>,<sup>126</sup> al igual que el numeral 7<sup>o</sup> contiene una excepción al objetivo del articulado. El texto subrayado establece responsabilidad penal del “error vencible de tipo cuando existe el tipo culposo”, lo mismo sucede con el inciso 2<sup>o</sup>, frente al error del agente sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, situación que no exime la responsabilidad penal, pero genera responsabilidad por el tipo menos lesivo para el agente activo.<sup>127</sup>

*“(...) 11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.*

*Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”.*<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> SANDOVAL, FERNANDEZ, Jaime. Causales de ausencia de responsabilidad penal. En Revista de Derecho. Universidad del Norte. No. 19. Pág.6.

<sup>126</sup> Congreso de la República de Colombia, Código Penal.

<sup>127</sup> SANDOVAL, FERNANDEZ, Jaime. Causales de ausencia de responsabilidad penal. En Revista de Derecho. Universidad del Norte. No. 19. Pág.6.

<sup>128</sup> Congreso de la República de Colombia, Código Penal.

Al igual que en el numeral anterior, el inciso 2° prevé la imposición de la pena, en este caso cuando el agente contó con la oportunidad de actualizar su conocimiento sobre lo injusto de su conducta.

*“(...) 12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.”<sup>129</sup>*

En efecto este numeral no describe la ausencia de responsabilidad de manera estricta, *contrario sensu*, establece una causal de atenuación que, si bien es una disminución, no representa la ausencia de responsabilidad penal.

Tras la revisión de los doce numerales del artículo 32 de la ley 599 de 2000, se extraen las siguientes conclusiones: i) El artículo no trata exclusivamente las causales de ausencia de responsabilidad; ii) no todas las causales de ausencia de responsabilidad se encuentran en este artículo<sup>130</sup> pues, cada tipo penal tiene características particulares, por lo que resultaría poco práctico contar con estas en el artículo 32 C.P.; iii) en ella se encuentran condiciones para la responsabilidad penal, ejemplo de esto, son los artículos 7, 10, 11 y 12; iv) en el artículo 32 no se hace referencia a la inimputabilidad, por cuanto no se está tratando la inculpabilidad, elemento diferente -pero ligado- a la responsabilidad.

Regresando al objeto de investigación, se encuentra que Fernando Velásquez, explicó que las causas justificantes atienden a normas permisivas, pues el ordenamiento penal, además, de consagrar prohibiciones y mandatos, también establece unas autorizaciones para actuar, esto es, excluye la tipicidad de la

---

<sup>129</sup> *Ibidem*.

<sup>130</sup> SANDOVAL, FERNANDEZ, Jaime. Causales de ausencia de responsabilidad penal. En Revista de Derecho. Universidad del Norte. No. 19. Pág. 6.

conducta. Así, precisó que las diversas causas de exclusión de la antijuridicidad deben buscarse no sólo en la ley penal, sino también en todo el ordenamiento jurídico.<sup>131</sup>

De igual manera, sobre las cuales, de ausencia de responsabilidad en el ordenamiento penal, Juan Camilo Cure Márquez, dice *“Afortunadamente la legalidad se impone y el Estudio del derecho penal hace lo propio para teorizar y poner en práctica todos los eventos en donde, si bien puede hablarse de responsabilidad penal, también pueda hablarse de ausencia de esa responsabilidad.”*<sup>132</sup>

Por su parte, Jaime Sandoval Fernández, manifestó: *“(…) Cuando se utiliza la expresión **causales de ausencia de responsabilidad** y se enuncian en el artículo 32 C.P. sin hacer la distinción que traía el Código Penal de 1980 de causales de justificación y de inculpabilidad, podría parecer que para la ley ya no importan aquellas diferenciaciones, pues de todas maneras se excluye la responsabilidad.”*<sup>133</sup>

Para el profesor Pabón Parra, las causales de justificación, hacen que la responsabilidad no surja por cuanto *“el ordenamiento jurídico considera la conducta como jurídica, como ajustada a derecho, en virtud de lo cual desaparece la nota de antijuridicidad”*.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, Manual de Derecho Penal, Parte General, Bogotá, Ediciones Jurídica Andrés Morales, 2017. Pág. 463.

<sup>132</sup> CURE MÁRQUEZ, Juan Camell. La Ausencia de Responsabilidad en el Derecho Penal. Bogotá, Leyer, 2010. Pág. 24.

<sup>133</sup> SANDOVAL FERNANDEZ, Jaime. Causales de Ausencia de Responsabilidad Penal, Colección de pensamiento jurídico No.25. Bogotá. Instituto de Estudios del Ministerio Publico Procuraduría General de la Nación. 2007.

<sup>134</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso, Comentarios al Nuevo Código Penal Sustancial, 4ª edición, Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2005. Pág.112.

Finalmente, Rozo Rozo, dice que las causales de justificación en el derecho penal son entendidas como *“aquellos casos en los que aparentemente se estaría en presencia de una (sic) ataque al bien jurídico protegido, o al menos, en los que ha sido puesto en inminente peligro de ser dañado, pero intrínsecamente no se consolida la antijuridicidad de la conducta, por cuanto el agente activo ha ajustado su comportamiento a las exigencias del derecho, habiendo obrado actuado conforme a derecho –secundum ius- no en contra del derecho o del deber –non contra ius-”*.<sup>135</sup>

### **1.1. Elementos comunes de la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad penal**

En primer lugar, se establecerán y desarrollarán los criterios de comparación entre la responsabilidad penal y la responsabilidad estatal los cuales se encuentran inmersos en un paralelo de diferencias y semejanzas.

Para continuar, en segundo lugar, es necesario revisar las causales que ya son aceptadas en la responsabilidad estatal subjetiva frente a las cuatro causales de responsabilidad penal que se pretenden extender, de tal manera que los criterios que serán objeto de comparación son: i) los elementos que configuran la responsabilidad y; ii) el uso de cada uno de los elementos según la rama del Derecho correspondiente.

Ahora, como se pudo establecer en los capítulos I y II, los elementos de la responsabilidad extracontractual son: lesión; relación de causalidad e; imputación, mientras que en capítulo III se desglosaron los correspondientes a la responsabilidad penal (tipicidad; antijuridicidad y; culpabilidad), de manera que en

---

<sup>135</sup> ROZO ROZO, Julio E., Derecho Penal General, 2ª edición, Bogotá D.C. Universidad Sergio Arboleda, 1999. Pág. 653.

este punto surge la necesidad de poder agrupar cada criterio de la responsabilidad estatal con su concepto homólogo o teóricamente más cercano a la responsabilidad penal para que resulten evidentes las similitudes existentes y así establecer la procedencia o no, de extender las cuatro causales eximentes previamente señaladas.

## **1.2. Lesión**

Como se describió anteriormente, la lesión estatal hace referencia a la existencia del daño, por acción u omisión, que debe demostrar quien lo recibió en cuanto no se encontraba en la obligación jurídica de soportarlo. De allí que este criterio se encuentre dividido en tres elementos: i) la certeza, ii) que sea personal y, iii) la antijuridicidad.

A nivel penal, la lesión de un bien jurídico tutelado puede ocurrir también por vía de acción u omisión. El primer elemento que se examina es la *tipicidad*, la cual, no es más que la prohibición normativa de una conducta, luego, se establece cuando el individuo realiza la actividad descrita en el tipo penal.

El tipo penal contiene los siguientes elementos objetivos: i) verbo rector (la acción que determina el tipo penal); ii) circunstancias (se suele situar al verbo rector en algunas como tiempo, modo, motivación, entre otras); iii) sujeto activo (puede ser general o particular); iv) sujeto pasivo (puede ser general o personal). Cuando se cumple con lo descrito en el tipo, se hace evidente la existencia de un daño a un bien jurídico, no obstante, esto no implica la responsabilidad del individuo, por ello hace parte de nuestro análisis en este punto.

Al momento de establecer si los elementos de la *lesión* son compatibles con la tipicidad se encuentra que sólo la antijuridicidad no empata dentro de la figura. Por tanto, la lectura de la tabla comparativa arroja lo siguiente:

- En lo que tiene que ver con la certeza, la tipicidad implica que se haya realizado una conducta y que ésta encuadre dentro de lo descrito por el tipo penal. De allí que, cuando se cumple con la tipicidad se entiende que el daño ocurrió.
- Respecto de personalidad, se tiene que esta indica que debe ser claro quién sufrió el daño. Este es un elemento importante dentro de la tipicidad, pues, no se está hablando de quién originó el daño (elemento de la culpabilidad); sino que se trata de ¿quién lo sufrió? Como se explicó arriba, uno de los elementos de la tipicidad es el sujeto pasivo, es decir, quién vio vulnerado su bien jurídico.
- Finalmente, en cuanto a la antijuridicidad, se tiene que dicho elemento no coincide y esto es por una razón muy sencilla, la antijuridicidad es un elemento independiente dentro de la responsabilidad penal y no se encuentra relacionado con la tipicidad, ahora bien, no quiere decir que estén desligadas, pues, como ya se expuso, la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad mas no el elemento en sí.

En este orden, es posible pensar que se está tratando con dos figuras muy cercanas, de allí que sea importante realizar un análisis en sentido inverso, para poder establecer algunas otras semejanzas o distancias. Así:

- **Verbo rector.** El verbo rector es un elemento necesario dentro del tipo penal, en la responsabilidad estatal, el daño no se encuentra descrito de manera

específica, pues, en esta última forma de responsabilidad no se trata de cualquier daño que el afectado no esté en la obligación de soportar.

- **Circunstancias.** Teniendo en cuenta que la circunstancia está para aclarar el verbo rector, suena contradictorio establecer que el verbo rector no se presenta, pero las circunstancias sí. No obstante, hay que aclarar que las circunstancias en materia de responsabilidad extracontractual existen, solo que no están sujetas al verbo rector específico. La circunstancia es, desde esta visión, todo daño causado en medio del ejercicio legal de la administración, por lo tanto, dependerá de la acción u omisión en medio del ejercicio legal del Estado. Si se quiere, se trata de una circunstancia específica para un verbo rector general -dañar, de forma abstracta-.
- **Sujeto activo / sujeto pasivo.** Estas dos características se pueden ubicar en un solo punto, pues, dada las características de la responsabilidad estatal, se está hablando de un único sujeto activo (el Estado), que puede actuar a través de diferentes sujetos que lo representan, pero al final, la responsabilidad es del Leviatán, y como sus relaciones que generan responsabilidad (a nivel interno) se desarrollan con los administrados, el sujeto por activo se encuentra en cada persona al interior de la sociedad.

En concordancia con lo anterior, la *lesión* y la *tipicidad* parecen entidades demasiado cercanas, pero no pasarán de ser más que ello, en cuanto entran a remplazar la correspondiente institución jurídica que pertenece a la otra área y si bien contienen elementos que permiten su símil, sus dos diferencias puntuales (la antijuridicidad y el verbo rector) hacen de cada una un elemento diferente, característico de su objeto de responsabilidad.

### 1.3. Relación de causalidad

Gil Botero en la responsabilidad vio una condición que no resulta suficiente para determinar la responsabilidad. Se trata entonces de un cambio en el mundo fenomenológico, pero es un cambio que aún no establece responsabilidades subjetivas, pues “(...) resulta *por ello más práctico acudir no a la calificación de justicia o injusticia del daño, sino más bien al concepto antijurídico que trae el artículo 90 de la Constitución. Revistiendo así el daño un carácter objetivo en sí mismo, sin relación determinante con la actividad que lo causo. Establecida la presencia del daño antijurídico, habrá que precisar qué lo originó, y ello implica indagar o verificar la causalidad*”.<sup>136</sup>

De lo anterior, desde el punto de vista administrativo y penal, en este punto es válido afirmar que la causalidad pasó a un segundo plano, pues en la primera rama es accesoria a la existencia de un daño antijurídico y, en el segundo, no contiene los elementos necesarios para poder ser comparada con la tipicidad o con la antijuridicidad (pese a que ambas son elementos objetivos de la responsabilidad). Frente a la culpabilidad, no es posible realizar una comparación en ninguna de las escuelas existentes antes estudiadas, porque se trata de un criterio subjetivo, que hace necesario el estudio del *iter criminis*, en el cual, la relación de causalidad es sólo una pequeña parte.

En ese sentido, se concluye que la relación de causalidad tiene cercanía con la institución jurídica del *iter criminis* pero como un elemento necesario e incondicional del camino del delito, más no como un concepto que pueda ser utilizado de manera comparativa y por lo tanto se aparta de los criterios necesarios para efectos de esta investigación.

---

<sup>136</sup> GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del estado. 7ª ed. Temis. Bogotá, 2017. Pág. 39-41.

#### **1.4. Imputación**

La imputación trata la antijuridicidad de la conducta que le es imputada al Estado, en principio, se puede pensar que su relación comparativa debe darse con la antijuridicidad en materia penal, lo cual, no es del todo cierto.

Puede ser relacionada teniendo en cuenta que en ambos casos se trata de la lesión de un bien jurídico, ya sea protegido por el sistema penal o que el Estado debe abstenerse de vulnerar. Ahora bien, en materia estatal, la antijuridicidad es necesaria para establecer la imputación, en cambio, a nivel penal, la antijuridicidad es un elemento independiente de análisis que hace referencia a la violación del sistema penal en su conjunto, a través de la figura del bien jurídico tutelado, luego, no resulta posible realizar símil alguno.

## **2. APLICACIÓN TEÓRICA DE LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL AL DERECHO ADMINISTRATIVO DESDE LA DOCTRINA**

Desde los apartes legales y constitucionales, se tiene que la misma Corte Constitucional en lo que tiene que ver con el nexo de causalidad, ha estimado que además de los ya reconocidos, también se rompe cuando el daño es imputable a la víctima quien actuó voluntaria o involuntariamente. Explica la sala;

*“(i) es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de razonabilidad; (ii) su caracterización supone además “la interrupción de una cadena de circunstancias cuando en ella intervienen elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente*

*de todos los demás”; y (iii) también se rompe cuando el daño es imputable a la víctima, porque en muchas circunstancias es ella quien da origen a la consecuencia lesiva, voluntaria o involuntariamente*<sup>137</sup>.

Por su lado, la doctrina en Colombia ha señalado que algunas causales de ausencia de responsabilidad se originan dentro de todo el ordenamiento jurídico, luego, de existir algunas características específicas se puede habilitar la posibilidad de ser extendidas a las demás ramas del derecho, postura que obliga a que se revise cada uno de los elementos que enmarcan la responsabilidad en el derecho administrativo como en el penal.

La antijuridicidad del daño puede ser excusada en una de las causales de ausencia de responsabilidad contempladas en el ordenamiento penal. Al efecto, como lo enseña Reyes Echandía la responsabilidad debe entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido,<sup>138</sup> concepto que puede ser apropiado por el derecho administrativo para hablar del daño resarcible independiente la modalidad de la responsabilidad para atribuirla (objetiva o subjetiva).

Así las cosas y en consonancia con la doctrina precedente, algunas causales de ausencia de responsabilidad se originan dentro de todo el ordenamiento jurídico, luego, de existir algunas características específicas se puede habilitar la posibilidad de ser extendidas a las demás ramas del derecho, al efecto, los partidarios del *finalismo* son de parecer que las causales tienen ámbito de manifestación y aplicación no solamente frente a una acción injusta de carácter penal, sino también

---

<sup>137</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-609, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. 25 de Agosto de 2014.

<sup>138</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso, Derecho Penal Parte General, Novena reimpresión de la 11ª ed. Bogotá, Temis 2017. Pág. 192.

civil y aun administrativo.”<sup>139</sup> Es decir, se acoge por una parte de la doctrina penal, que las causales de justificación son aplicables frente a cualquier clase de injusto, por considerarlo uno solo y con *trascendencia unitaria*.

En este orden de ideas, siguiendo a Hugo Andrés Arenas “(...) *Sin importar si se trata de un tipo de responsabilidad subjetiva u objetiva, pueden presentarse causas extrañas, que producen como efecto el rompimiento de la relación de causalidad (...)*”<sup>140</sup>, se puede decir que el derecho administrativo ya tiene las siguientes causales:

- **Caso fortuito y fuerza mayor**; sin lugar a dudas esta causal se identifica con la contemplada en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 599 de 2000; sin embargo, estas figuras en el derecho privado y en el administrativo son diferentes. Así, resulta necesario establecer la diferencia que existe entre una y otra.

En palabras de Ramiro Saavedra, el caso fortuito y la fuerza mayor en el derecho administrativo difieren en que “(...) al contrario de la fuerza mayor, el caso fortuito no juega un papel exoneratorio sino en los regímenes de responsabilidad por culpa”.<sup>141</sup>

Sobre las diferencias y consecuencias del caso fortuito y el caso mayor, el Consejo de Estado–Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, (2007) Consejera Ponente Dr. Ruth Stella Correa Palacio, ha sostenido:

---

<sup>139</sup> ROZO ROZO, Julio E., Derecho Penal General, 2ª ed. Bogotá. Universidad Sergio Arboleda, 1999. Pág. 655.

<sup>140</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva, Bogotá D.C. Legis, 2018. Pág. 299.

<sup>141</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Gustavo Ibáñez. Bogotá 2018, Pág. 1272.

*“(…) En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparán en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad.”<sup>142</sup>*

En igual sentido, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 21 de junio de 2012, señaló: *“(…) En efecto, no es lógico pretender que, si no se prueba la culpa, automáticamente se entiende probada la fuerza mayor*

---

<sup>142</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 15494, 29 de Septiembre de 2007.

*o caso fortuito. Es necesaria la prueba directa de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad de aquélla.”<sup>143</sup>*

En reciente decisión del 24 de abril de 2018, el Consejo de Estado, advierte:

*“Cabe precisar que el caso fortuito, no opera como una causal eximente de responsabilidad en casos analizados bajo el título de imputación de riesgo excepcional, toda vez que este hace parte del riesgo implícito de la cosa o actividad peligrosa y, en tal virtud, “proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido o permanecer oculto, y no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”. El caso fortuito comparte dos de las características de la fuerza mayor: debe revestir un carácter imprevisible y ser, también, irresistible. Por el contrario, se excluye el criterio de la exterioridad”.*<sup>144</sup>

Precisado lo anterior, se tiene que para efectos de la responsabilidad extrapatrimonial del Estado, la fuerza mayor, corresponde a todos aquellos fenómenos de la naturaleza que son impredecibles y que afectan directamente la voluntad del ente o agente haciendo que la administración cause un daño al particular.

- **Concurrencia de la culpa de la víctima**, esta causa, si bien no es idéntica a la contenida en el numeral 2º del artículo 32 del Código Penal, su finalidad es similar, pues contiene un alto grado de participación de la víctima en los hechos que

---

<sup>143</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez, Exp. 17475, 21 de junio de 2012.

<sup>144</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, M.P. María Adriana Marín, Exp. 41390, 26 de abril de 2018.

generan el daño. *La intervención de la víctima puede que coadyuve en la ocurrencia del daño o en cambio, que su presencia no influya en la relación causal.*

Del anterior concepto, se deduce que siempre que la víctima participe en la ocurrencia del daño, la responsabilidad del Estado es estudiada de otra forma toda vez que es válido pensar que en la obtención del resultado se comparte la culpa entre el ente estatal y el particular.

A manera de ejemplo, se puede traer la sentencia de 28 de septiembre de 2017, mediante la cual el Consejo de Estado precisó que en cuanto a los eximentes de responsabilidad, son tres los elementos cuya concurrencia se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) irresistibilidad; (ii) imprevisibilidad y; (iii) exterioridad respecto del demandado.<sup>145</sup>

De manera precedente, la Alta Corporación, ya había expuesto que en tratándose de la responsabilidad patrimonial de Estado, una vez se configuran los elementos estructurales – daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal, con el fin de aminorar el daño se debe fundamentar el concurso del hecho de la víctima, y esta razón fundamental debe ser específica que **la víctima hubiere contribuido realmente en la causación de su propio daño**, por lo cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud ser imputable.<sup>146</sup>

El Consejo de Estado hace su análisis fundamental desde “**la víctima hubiere contribuido realmente en la acusación de su propio daño**”, pues es así que estudia unos hechos ocurridos del municipio de san Lorenzo – Nariño, en el marco

---

<sup>145</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P (e). Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 39324, 28 de septiembre de 2017.

<sup>146</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 20750, 7 de Abril de 2011.

de sus fiestas populares, al realizarse una competencia de motociclismo sin las debidas medidas de seguridad; un espectador fue atropellado y posteriormente falleció, en el asunto se tiene que la víctima, pese a la advertencia de la policía, se atravesó por la ruta de competencia, al efecto dijo la Corporación:

*“Con fundamento en lo anterior, puede concluirse que para el caso sub examine, las entidades demandadas omitieron prohibir de la realización de la improvisada carrera de motociclismo -pese al riesgo inminente que representaba para la vida e integridad de los pobladores de la localidad-, y además colaboraron con la realización y premiación de tal competencia; tampoco adoptaron medida de seguridad y/o de precaución alguna para evitar accidentes como el que le quitó la vida al señor Baudilio Alberto Flórez, todo lo cual constituye una falla en el servicio de la Administración.*

*Ahora bien, en relación con la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, en el caso sub examine, si bien es cierto que se configuró una falla en el servicio, también lo es que la conducta imprudente de la víctima contribuyó a la producción del resultado, de suerte que la condena impuesta por el a quo en la sentencia impugnada efectivamente debía reducirse en un 50%”<sup>147</sup>*

- **Intervención de un hecho de un tercero**, para la configuración de esta causal es necesario que en la comisión de la conducta lesiva participe un agente diferente a la víctima o al Estado, por tal razón esta circunstancia se puede comparar con la establecida en el numeral 8º de la norma penal. Sobre el asunto; el profesor Arenas, señala: *“Estos casos se presentan cuando un tercero diferente del Estado o de la persona que sufre la lesión, influye en el desarrollo normal de los acontecimientos produciéndose un daño que no ocurriría si no fuera por su mediación”*.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 20750, 7 de Abril de 2011.

<sup>148</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva, Bogotá D.C., Legis, 2018. Pág. 305

De esta manera, si la conducta de la administración se encuentra justificada en la participación de un tercero ajeno a los hechos, tampoco puede ser condenada a reparar el daño que le es imputable.

Javier Tamayo,<sup>149</sup> en el capítulo cuarto, tomo II de su libro se ocupa de los medios de defensa del causante del daño, claro está desde su punto de vista de la responsabilidad civil, trayendo causales de exoneración (la causa extraña\*\* y sus especies –el hecho de la víctima, la fuerza mayor o caso fortuito y el hecho de un tercero-) y causales de justificación (la legítima defensa, el estado de necesidad y la justificación por orden de autoridad legítima o en cumplimiento de la ley, contempladas en la ley penal, generando así el interrogante de la posible aplicación de las causales de ausencia de responsabilidad contenidas en la ley penal a la responsabilidad extracontractual del Estado.

El anterior interrogante, motivó al tratadista Hugo Arenas, para que en sus obras, abordara las causales de interrupción o debilitamiento del nexo causal y, dedicara un subtítulo a las causales de justificación del derecho penal y la legítima defensa, haciendo mención al caso fortuito y la fuerza mayor, el consentimiento del titular, el cumplimiento de deberes legales, el miedo o coacción, estado de necesidad y legítima defensa.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, Cap. IV. Bogotá, Legis, 2010.

\*\* “La causa extraña, exonera de responsabilidad a quien presuntamente ha causado el daño, en cuanto se dice que la lesión fue producto de un fenómeno exterior a la actividad del agente, quien actuó como un instrumento de causas anteriores.”

“Esta última, se acerca las causales de ausencia de responsabilidad consagradas en los numerales 3° y 4° del artículo 32 del Código Penal que se van a analizar.”

<sup>150</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. *El Régimen de Responsabilidad Subjetiva*, Bogotá D.C., Legis, 2018. Pág. 311 - 316.

Los profesores Fiandaca - Musco al realizar el análisis del código penal italiano, describen una situación similar a la ocurrida con el artículo 32 antes citado, por cuanto el legislador italiano utilizó la expresión genérica 'circunstancias que excluyen la Pena' (C.P Italia art. 59) en el que agrupó todas las normas que declaran como no punible a un sujeto o situación. Pero como se dijo esto no cambia la naturaleza de los distintos grupos que excluyen la responsabilidad penal, a saber: causales de justificación; causales de exclusión de la culpabilidad o excusantes.<sup>151</sup>

En este orden de ideas, conforme a las líneas precedentes en las cuales los diferentes doctrinantes han aceptado la posibilidad de aplicar las causales penales a todo el ordenamiento jurídico o a ramas muy específicas, se debe continuar revisando el articulado del derecho punitivo a la luz del derecho administrativo, precisando que tampoco se abordará el estudio de las causales contenidas en los siguientes numerales, por las razones que se pasan a exponer:

El numeral 3º por su parte no puede ser tomado como un elemento de responsabilidad que pueda ser trasladado a la responsabilidad penal estatal, teniendo en cuenta que el cumplimiento del deber legal es la característica del daño generado por el Estado, pues, cuando este actúa de forma legal, pero su actuar genera un daño a un individuo que no está obligado a soportar, se produce el daño en cuestión. De allí que, permitir que “el obrar en estricto cumplimiento de un deber legal” se convierta en una causal de justificación estatal sería eliminar la responsabilidad estatal de tajo.

Bajo la misma situación se encuentran los numerales 4º y 5º, pues, en estos también se excusa la responsabilidad cuando se obra en cumplimiento de una orden legal o

---

<sup>151</sup> FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo. *Derecho Penal Parte General*, traducción Niño, Luis Fernando. Bogotá. Temis. 2006. Pág.259 - 260.

se actúa en pleno ejercicio de un cargo público. El permitir que estas causales de justificación sean parte integral de las causales de la responsabilidad estatal subjetiva, implicaría eliminar de tajo la figura, pues, toda actuación del Estado estaría escudada y los elementos de represión (que si bien pueden leerse como elementos políticos) serían una violación de la Constitución Política y del sistema de *check and balance*. Igual suerte corren los numerales 10, 11 y 12 por ser exclusivos de la responsabilidad penal.<sup>152</sup>

De esta manera, sólo se puede analizar la posible extensión de las causales contenidas en los numerales 6º y 7º; unificando su contenido a la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una agresión injusta, bajo el supuesto de “**legítima defensa**” y las causales 8ª y 9ª, las cuales se unen en la insuperable **coacción** ajena y el **miedo insuperable**. Luego, la ser la legítima defensa la posible figura naciente en el derecho administrativo, es necesario, revisar la definición y características desde el ámbito penal así:

Para Roxin, la legítima defensa se fundamenta en dos principios, de un lado la protección individual y del otro la prevalencia del derecho, al efecto señala:

*“En primer lugar la justificación por legítima defensa presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual; la legítima defensa para el “particular un derecho protector duro y enraizado en la convención jurídica del pueblo”... por otra parte, el derecho a defender a terceros sólo se da en la medida en que el agredido quiera ser defendido; sino quiere, no precisa protección individual. Por muy censurable que por lo demás pueda ser la conducta agresiva. “si el lesionado no quiere impedir la*

---

<sup>152</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. *El Régimen de Responsabilidad Subjetiva*, Bogotá D.C., Legis, 2018. Pág. 312.

*agresión pese a que tanto jurídica como materialmente podría tomar esa decisión, tampoco tendrá un tercero derecho a imponer su auxilio y defender al otro”.<sup>153</sup>*

Sobre la noción de legítima defensa, Zaffaroni, en lo que tiene que ver con la racionalidad y la necesidad, explicó:

*“Desde el subjetivismo, no hay razón para negar la legítima defensa del orden jurídico, sino para coartarla racionalmente: el orden jurídico es defendible cuando su lesión importa simultáneamente la afectación de derechos de los habitantes. Desde esa perspectiva es admisible la defensa del orden público frente al que conduce embriagado y está a punto de provocar un accidente, porque pone en peligro la vida, pero no es posible defenderlo frente al simple infractor de tránsito que no crea ningún peligro. Admitir la legítima defensa del orden jurídico en este; último caso implicaría cancelar los órganos estatales y sustituirlos por particulares, en rigor, se trataría de casos en los que no hay agresión, sino una infracción a la voluntad estatal.”<sup>154</sup>*

Entendida la legítima defensa como la oportunidad racional que tiene el individuo para defender un derecho individual o ajeno cuando se ve amenazado por un agente extraño inevitable y actual, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento reciente, ha precisado los elementos necesarios para que se configure, a saber:

*“... la legítima defensa puede ser objetiva o subjetiva y depende el lugar donde se ubique, esto es, en el inciso primero o en el segundo del numeral 6º, así:*

---

<sup>153</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal, *parte General Tomo I, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*, Traducción de la 2ª edición. García Conllego Miguel Díaz y REMESAL, Javier de Vicente, Ed. Civitas, 1997. Pág. 608.

<sup>154</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, Ed. Ediar. Buenos Aires. 2006. Pág.476.

*I. Cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.*

*II. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.*

*... Legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica de otro (actual o inminente), no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión.”<sup>155</sup>*

## **CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO.**

Las causales coacción y miedo no pueden ser extendidas al derecho administrativo, pues como quedó visto sus elementos pese a tener características comunes la conducta que se espera de la administración debe ser perfecta, luego, el Estado no puede actuar por coacción o miedo, ya que, de hacerlo, se convierte en responsable y debe asumir los daños que cause.

Algunos autores como Arenas a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado afirman que la legítima defensa es un tipo de eximente de responsabilidad muy cercana a la culpa de la víctima, de aquí, es válido concluir que, pese a que no ha sido adoptada de manera general por la doctrina ni formal por el máximo tribunal, la legítima defensa ya hace parte de la jurisprudencia administrativa.

Las causales de ausencia de responsabilidad penal son taxativas y analizadas en su contenido ellas están encaminadas a romper la antijuridicidad de la conducta

---

<sup>155</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP. Fernando Alberto Castro Caballero, Exp. 48609, 21 de febrero de 2018.

delictiva y lesiva. Además, tienen que ver mucho con la condición humana del sujeto activo del tipo penal; luego, no resultan aplicables en su totalidad al derecho administrativo.

La legítima defensa, como nueva causal eximente de responsabilidad del Estado, desde la jurisprudencia penal, conforme al artículo 6º de la Ley 599, tiene aspectos determinantes para su configuración, el primero de ellos, es aquel constituido por un rechazo al extraño que de forma atrevida e ilegal intente penetrar o haya penetrar en la habitación o dependencias inmediatas donde se encuentra el agresor y, el segundo, la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente el cual no se puede repeler de forma diferente.

En otras palabras, se puede decir que las causales de exoneración de responsabilidad del derecho penal tienen una naturaleza especial que en muchos casos no puede ser desligada del actuar propio de los particulares, quienes por mandamiento legal pueden hacer todo lo que no les está prohibido, mientras que los servidores públicos solo pueden hacer aquello que les es permitido. Así, en punto al objeto de esta investigación es válido concluir que en la órbita del derecho administrativo solo puede tener aplicabilidad y de una manera condicionada la legítima defensa, figura que en estos términos será analizada en el siguiente capítulo.

## **CAPÍTULO IV**

### **LEGÍTIMA DEFENSA, CAUSAL DEL DERECHO PENAL Y SU APLICACIÓN EN LAS DECISIONES DEL MÁXIMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

#### **INTRODUCCIÓN**

Como se pudo establecer en los capítulos anteriores, las causales de ausencia de responsabilidad del ámbito penal en el derecho administrativo tienen una aplicación muy limitada, pues de los 12 numerales que contiene el artículo 32 de la Ley 599 de 2000, sólo resultan válidos los numerales 6º y 7º que hacen referencia a la legítima defensa y a la culpa exclusiva de la víctima.

Para empezar, se debe advertir que la jurisprudencia que se va a revisar corresponde a los años 2012-2018, en razón a que el máximo tribunal cambio casi todos los magistrados de la subsecciones por cumplimiento de los períodos de 8 años, situación que llevó a emerger nuevas posiciones y escuelas que cambian por completo las decisiones que se conocían y en las que se evidenció una confusión entre la legítima defensa y la culpa de la víctima, para dar paso a una jurisprudencia más casuística, más concisa, en la se revela la legítima defensa en la resolución de hechos que implican la fuerza pública y el uso de las armas de dotación oficial y la culpa de la víctima para las demás situaciones.

Para los diferentes jueces administrativos y en especial el Consejo de Estado, las causales de ausencia de responsabilidad presentan una aplicación muy restringida pues siempre prima la protección del Estado sobre los particulares y las actuaciones limitadas de los servidores públicos<sup>156</sup>, de manera que resulta imposible extender la totalidad de los numerales contenidos en el artículo 32 del ordenamiento penal.

---

<sup>156</sup> Constitución Política Colombiana, art. 6º.

En este contexto, desde la jurisprudencia, nace una cuarta categoría que está en desarrollo doctrinal -la legítima defensa-, figura propia del derecho penal, pero que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado empezó a ser objeto de estudio, pues en muchas ocasiones la voluntad del servidor público resulta afectada por la conducta desplegada por la víctima, quien propicio o participó activamente en el resultado lesivo.

Con esto se busca establecer si en realidad se empezó a utilizar la legítima defensa como figura autónoma o, si, por el contrario, es una forma de encasillar hechos que configuran las ya conocidas y aceptadas causales culpa de la víctima y hecho de un tercero.

Ahora; de manera gráfica se muestran los cambios de los Magistrados Ponentes con el fin de ambientar la lectura de los apartes jurisprudenciales que se transcriben más adelante y que se analizan siguiendo la metodología expuesta por Diego López.<sup>157</sup>

<b>CONSEJO DE ESTADO –SECCIÓN TERCERA-</b>			
<b>SUB-SECCIÓN</b>	<b>AÑO</b>	<b>MAGISTRADOS</b>	<b>CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD</b>
<b>A</b>	2012-2016	– Hernán Andrade Rincón – Mauricio Fajardo Gómez – Carlos Alberto Zambrano Barrera	Culpa exclusiva de la víctima y elementos de lugar, tiempo y modo.
			Legítima defensa consecuencia de la culpa de la víctima.
		– Marta Nubia Velásquez Rico	Legítima defensa

<sup>157</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los Jueces, Bogotá D.C. Legis, 2011.

	2017-2019	<ul style="list-style-type: none"> <li>- María Adriana Marín</li> <li>- Carlos Alberto Zambrano Barrera</li> </ul>	Culpa de la víctima concausa
<b>B</b>	2012-2018	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ramiro Pazos Guerrero</li> <li>- Stella Conto Díaz Del Castillo</li> <li>- Danilo Rojas Betancourt</li> </ul>	Concurrencia de culpas, culpa de la víctima.
			Legítima defensa
	2019	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz</li> <li>- Efraín Alberto Montaña</li> <li>- Ramiro Pazos Guerrero</li> </ul>	Culpa de la víctima
<b>C</b>	2008-2013	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Enrique Gil Botero</li> <li>- Jaime Orlando Santofimio</li> <li>- Olga Mélida Valle De De la Hoz</li> </ul>	Culpa de la víctima actuar omisivo y activo en la causa del daño.
			Legítima defensa
	2013-2018	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Jaime Enrique Rodríguez Navas</li> <li>- Guillermo Sánchez Luque</li> <li>- Nicolás Yepes Corrales.</li> </ul>	Legítima Defensa

Consecuentemente, se procede a citar y analizar 27 pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, desde el año 2012 en adelante, que son todos los que aparecen publicados en la relatoría de la Corporación sobre el eximente de responsabilidad legítima defensa.

Se parte del año 2012, en razón a que los pronunciamientos en periodos anteriores corresponden a magistrados que ya no están y por consiguiente no muestran la realidad de la figura naciente en el derecho administrativo.

En este orden de ideas, la jurisprudencia que a continuación se presenta, está agrupada de dos maneras, primero por las sentencias que acceden y niegan las

pretensiones de la demanda, siendo estas últimas las que nos muestran cómo avanza la legítima defensa como causal eximente de responsabilidad y; la segunda, enseña lo que ha dicho cada subsección cuando ha decidido a favor y en contra del Estado.

## **1. SENTENCIAS QUE ACCEDEN A LAS PRETENSIONES**

A continuación, por subsecciones, se relacionan los 20 fallos registrados por la relatoría del Consejo de Estado, que acceden a las pretensiones de la demanda, desvirtuando la existencia de la legítima defensa y condenando al Estado.

### **1.1. Subsección A**

#### *1.1.1. Enfrentamiento entre un presunto grupo subversivo y una patrulla del Ejército Nacional.*

En hechos confusos, los cuales no pudieron ser dilucidados con el material probatorio arrimado al expediente, se puede decir que al parecer un grupo de personas pretendía atentar contra un candidato a la Alcaldía del Municipio de Bolívar; y llegando a la altura del sitio conocido como “El Diez”, las personas que estaban al interior de un vehículo Toyota iniciaron fuego contra una patrulla militar que encabezaba la caravana política, lo que provocó un cruce de disparos, dejando dos personas y un menor de edad herido.

En este caso, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no pudo establecer las verdaderas circunstancias en las que ocurrió el hecho dañino; sin embargo, consideró que no operaba la legítima defensa, por las siguientes razones:

*“Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder – activo u omisivo– de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada.*

*Ahora bien, al arribar al caso concreto, la Sala estima que la participación de la víctima en el daño no fue acreditada y, como consecuencia obligada de ello, no se puede determinar que su conducta hubiere sido la causa determinante del mismo (daño), situación que impone la revocatoria del fallo impugnado y la consiguiente imposición de la condena indemnizatoria de perjuicios a que haya lugar...*

*(...)*

*En consecuencia, la Sala estima que en el presente caso no existe prueba de la participación determinante de la víctima en el hecho dañoso y mucho menos de que su conducta hubiere sido la causa exclusiva del daño, por manera que no hay lugar a eximir de responsabilidad a la entidad pública demandada”<sup>158</sup>*

#### *1.1.2. Ciudadano muere cuando un soldado profesional usa su arma de dotación oficial de manera desproporcionada.*

El juez de segunda instancia, para resolver la *Litis*, conforme el material probatorio encontró por cierto que la persona muerta estaba boca abajo con cuatro disparos por la espalda y en las piernas, situación que sin lugar a duda da cuenta que el uso de la fuerza y de las armas de dotación oficial fueron desproporcionadas, pues de haber realizado un disparo al aire, la víctima fue atacada con sevicia. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la escopeta hechiza que encontraron al pie

---

<sup>158</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 24960, 12 de septiembre de 2012.

del cadáver, según los testigos no fue vista al momento de ocurrir los hechos. La sala indicó:

*“Así las cosas, según la jurisprudencia reseñada, si bien la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con ocasión del uso de armas de dotación oficial se debe analizar bajo el prisma de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, dado el carácter peligroso ínsito al uso de las armas de fuego y otros elementos de guerra, en el caso en que se alegue que la utilización de los mencionados instrumentos puestos a disposición de la Fuerza Pública se produjo como consecuencia de una legítima defensa o para lograr un fin constitucional o legalmente protegido, le corresponderá al juez de la causa analizar, mediante la utilización del test de proporcionalidad –cuyos rasgos característicos fueron reseñados y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de la Sala–, las condiciones de tiempo, modo y lugar que llevaron al uso de la fuerza, con el fin de determinar si fue idóneo y necesario para la obtención del fin deseado y proporcional frente a la conducta desplegada por quien la sufrió.”<sup>159</sup>*

### *1.1.3. Muerte de joven producida por miembros del Ejército Nacional con sus correspondientes armas de dotación.*

Muere un joven como consecuencia de unos impactos de bala recibidos en su cuerpo, al parecer, durante el cruce de disparos que surgió entre el Ejército Nacional y un grupo de subversivos a los alrededores de la plaza de mercado del corregimiento de El Limón.

El Consejo de Estado, en este caso, condenó a la Nación al encontrar responsabilidad en el lamentable caso de ejecución extrajudicial o “falso positivo”, pues con los hechos ocurridos, lo que en realidad sucedió fue que se encubrió bajo

---

<sup>159</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 25173, 13 de febrero de 2013.

la apariencia de muertos en combate o homicidios, otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en los civiles que habitan los lugares de conflicto. Sosteniendo que:

*“Acerca de la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, tras reconocer su procedencia, ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado.*

*(...) la procedencia de tal causal de justificación debe ajustarse a circunstancias de necesidad y proporcionalidad de la respuesta frente a la agresión. El examen de la necesidad y proporcionalidad de la respuesta de los miembros de la Fuerza Pública debe someterse a un control más estricto que el que pudiera hacerse en el común de los casos. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública.*

*De acuerdo con los parámetros anteriores, en el presente caso surgen serias dudas sobre la real configuración de la legítima defensa alegada por la demandada.<sup>160</sup>*

---

<sup>160</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Hernán Andrade Rincón, Exp. 33142, 13 de mayo de 2015.

\* Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera: 7 de julio de 2011, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 20.720; 8 de mayo de 1994, expediente 9.209; 28 de mayo de 1992, expediente 6.557; 22 de junio del 2011, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 20.706; 29 de marzo del 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 21.380; 13 de marzo del 2013, Exp. 21.359; 11 de septiembre del 2013, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 20.601.

*1.1.4. Muerte de ciudadano producida por miembros del Ejército Nacional con sus correspondientes armas de dotación.*

Muere un ciudadano como consecuencia de unos disparos recibidos, al parecer, durante un enfrentamiento entre el Ejército y grupos al margen de la ley.

El Consejo de Estado en ese caso condena a la Nación estando frente a un lamentable caso de ejecución extrajudicial o “falso positivo”, que es cuando se encubre bajo la apariencia de muertos en combate o homicidios, otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente son civiles que habitan en los lugares de conflicto. Sosteniendo que:

*“el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone para quien la alega la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible, pues de no ser así se revela –respecto de la Administración, que es la que en este caso la aduce- una falla del servicio en el entendido de que, teniendo un deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso, pues, como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”*

*(...)*

*Resalta la Sala que del examen detallado de las pruebas allegadas al expediente es posible concluir –y así lo anticipa-, que NO existe elemento alguno de convicción que permita tener por demostrado que la muerte del señor López Quiroz a la que se viene haciendo referencia hubiere obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada.*

*Acerca de la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, tras reconocer su procedencia, ha sido rigurosa en resaltar que no puede*

*constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado.*

*(...)*

*De acuerdo con lo anterior, se tiene que la procedencia de tal causal de justificación debe ajustarse a las circunstancias de necesidad y proporcionalidad de la respuesta frente a la agresión. El examen de la necesidad y proporcionalidad de la respuesta de los miembros de la Fuerza Pública debe someterse a un control más estricto que el que pudiera hacerse en el común de los casos. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública”<sup>161</sup>*

#### *1.1.5. Muerte de un particular ocasionada con arma de fuego de dotación oficial al ser perseguido por uniformados.*

Un ciudadano muere como consecuencia de un disparo recibido durante un operativo policial al ser perseguido por agentes de la policía, quienes lo atacaron con arma de fuego de dotación oficial.

En este caso el Consejo de Estado, condenó a la Nación a reconocer los perjuicios causados, al considerar que los acontecimientos consignados en el informe de policía y el hecho de que la víctima y su acompañante huyeran en una motocicleta no son

---

<sup>161</sup> Consejo de Estado. MP. Hernán Andrade Rincón, Exp. 47924, 13 de abril de 2016.

\* Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera: 27 de julio de 2000, Exp. 12.788; 11 de marzo de 2004, Exp. 14.777; 22 de junio del 2011, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 20.706; 29 de marzo del 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 21.380; 13 de marzo del 2013, Exp. 21359; 11 de septiembre del 2013, M.P. Danilo Rojas Betancourth, Exp. 20.601.

prueba suficiente, por sí solos para acreditar la causal eximente de responsabilidad legítima defensa, sosteniendo que:

*“Ahora, si bien esta Corporación ha considerado de antaño que la legítima defensa puede ser esgrimida como causal eximente de responsabilidad, lo cierto es que dicha figura debe acreditarse de forma certera e incontrovertible en el proceso, pues, de no ser así, por esa vía se estaría legitimando el uso excesivo de las armas como forma de control del orden público y la paz ciudadana, con lo cual se desconocerían los cometidos de la fuerza pública y los organismos armados instituidos para proteger la vida y la honra de los ciudadanos.*

*Así las cosas, si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y, por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, también es cierto que esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance y que representen un menor daño, pues lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.*

*(...)*

*Así las cosas, a efectos de establecer si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio por desproporción en el uso de la fuerza, tal y como se plantea en la demanda, resulta imperativo precisar que ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción de los miembros de la fuerza fue adecuada respecto de la situación o la posible agresión”<sup>162</sup>*

---

<sup>162</sup> COLOMBIA. Consejo de Estado. M.P Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 39020. 26 de mayo de 2016.

1.1.6. *Muerte de dos personas cuando al parecer se presenta un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y una columna guerrillera.*

Dos personas mueren cuando al transitar en una motocicleta se produce un enfrentamiento al parecer entre miembros del Ejército Nacional y una columna guerrillera quedando atrapados bajo el fuego cruzado.

La jurisdicción administrativa en última instancia, niega la existencia de una legítima defensa y condena a la entidad demandada:

*“Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad propuesta por el Ejército Nacional, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquélla tuvo o no injerencia, y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada.*

(...)

*La Sala estima que la participación de la víctima en el daño no fue acreditada y, como consecuencia obligada de ello, no se puede determinar que su conducta hubiere sido la causa determinante del mismo, situación que impone la revocatoria del fallo impugnado y la consiguiente imposición de la condena indemnizatoria de perjuicios a que haya lugar”<sup>163</sup>*

---

<sup>163</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Martha Nubia Velásquez Rico, Exp. 38005, 23 de noviembre de 2016.

<sup>†</sup> Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera: 19 de abril de 2012, Exp. 21.515; 19 de abril de 2012, Exp. 21.515; 14 de junio de 2001, M.P Alier E. Hernández Enríquez Exp. 12.696; 27 abril de 2006, M.P Alier E. Hernández Enríquez, Exp. 27.520

*1.1.7. En un bus escalera es asesinado un campesino por miembros del Ejército Nacional, acusado de ser miembro de las Farc.*

En el municipio de San Andrés de Cuerquia Antioquia, un campesino es asesinado por miembros del Ejército Nacional, cuando se movilizaba en un bus escalera. Los uniformados señalaron que fue arrestado porque aceptó ser miembro de un grupo al margen de la ley y que en la noche se dio un enfrentamiento con subversivos en el cual falleció.

En esta oportunidad la Corporación encuentra nuevamente una violación al debido proceso, pues el civil fallecido era un agricultor, conocido en su municipio de residencia, quien no tenía antecedentes penales y tenía excelentes relaciones en su entorno. Además, que al expediente no se allegó prueba que demostrara la ocurrencia del enfrentamiento. Al efecto, dijo:

*“Acerca de la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, tras reconocer su procedencia, ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado.*

*En efecto, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler en ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para ejercer la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a contrarrestar el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública.”<sup>164</sup>*

---

<sup>164</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Hernán Andrade Rincón, Exp. 44887, 23 de marzo de 2017.

### 1.1.8. Muerte de joven agricultor que gozaba de buen nombre

En hechos confusos aparece sin vida el cuerpo de un joven agricultor, quien se dedicaba a trabajar los cultivos de su familia, para las autoridades no resulta admisible la alteración de la escena del crimen en cuanto el cadáver fue movido del lugar y transportado a otro municipio por miembros del Ejército sin la respectiva cadena de custodia ni la inspección de un funcionario público o testigos.

El caso se relacionó con los denominados *falsos positivos*, atentando con los acuerdos humanitarios internacionales y afectando el derecho a la honra y buen nombre de un campesino que fue acusado por la entidad militar, sin prueba alguna, de cometer actos delictivos y tener en su posesión un arma de fuego la cual según el examen de medicina legal nunca accionó. El alto tribunal firmó:

*“Acerca de la culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado en casos de supuesta legítima defensa, la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, tras reconocer su procedencia, ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler en ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública”.*<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 50941, 23 de marzo 2017.

*1.1.9. Bajo engaños, miembros del Ejército Nacional, retienen y matan a dos hermanos que desempeñaban labores agrícolas.*

En Calcedonia Antioquia, miembros del Ejército Nacional capturan a dos hermanos, quienes ejercían labores agrícolas para hacerlos pasar por miembros de la guerrilla. Los encartados alegaron haber dado las bajas en combate, pero de dicha situación no se allegó prueba alguna.

En esta oportunidad la Sala comenta la indignación por la violación de los derechos humanos de dos campesinos ajenos al conflicto armado, que fueron infamemente asesinados, dentro del fenómeno conocido como “falso positivo”. De esta manera, sobre la legítima defensa precisó:

*“Pues bien, teniendo en cuenta que no se demostró que la vida de los uniformados involucrados en los hechos hubiera corrido peligro, el uso que éstos hicieron de sus armas de fuego contra Jorge Humberto y José Alberto Urrego Gómez fue excesivo, arbitrario, abusivo, premeditado, injustificado y desproporcionado por completo y ello evidencia –se insiste- la presencia de una falla grave en la prestación del servicio, que constituye una grave violación a los derechos humanos, la cual resulta imputable a la demandada, de modo que se confirmará la sentencia apelada, que la condenó por los hechos debatidos en este proceso.”<sup>166</sup>*

*1.1.10. Daños ocasionados por personal de la fuerza pública a los civiles.*

En esta oportunidad la responsabilidad del Estado surge como consecuencia de la valoración de las pruebas y de los indicios que arrojan que la muerte de dos civiles, uno de ellos menor de edad, no fue resultado de un enfrentamiento del Ejército

---

<sup>166</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 42693, 12 de junio de 2017.

contra delincuentes, como lo pretende hacer ver la entidad demandada; sino que por el contrario, se arribó a la conclusión que la noche del deceso, existió un exceso del manejo de las armas oficiales, pues miembros del Ejército dispararon 155 proyectiles contra la humanidad de dos hombres, de quienes no se logró demostrar que accionaran las armas de fuego. Al efecto, contempló:

*“Al respecto, vale la pena destacar que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, reiterada recientemente por esta Sala de Subsección, el manejo de armas de fuego comporta una actividad peligrosa, razón por la cual la parte demandante se encuentra obligada a demostrar el daño sufrido y la relación de causalidad entre éste y la actuación de la Administración, supuestos que, como se acaba de mencionar, se encuentran acreditados en el plenario.*

Igualmente, ha señalado esta Subsección, que *“en el uso de las armas de dotación oficial, por parte de los miembros de la Fuerza Pública, debe tenerse en cuenta la contingencia del peligro, lo cual implica que éstos pueden acudir a aquéllas solo como última medida para proteger su integridad física o la de terceras personas, evitando siempre cualquier exceso”*<sup>167</sup>, el cual, de producirse, dará lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado, salvo que se configure una causal eximente de la misma como la culpa exclusiva y determinante de la víctima o el ejercicio de la legítima defensa por parte de los uniformados, las cuales, como antes se advirtió, no operaron en el *sub judice*”<sup>168</sup>.

*1.1.11. Por agresión a su compañera sentimental, un hombre hiere con arma de fuego a otro y al darse a la fuga es herido por un policía.*

En la Ciudad de Buga Valle, un ciudadano ataca con arma de fuego a otro hombre porque este aparentemente había agredido a su compañera sentimental. Al ser

---

<sup>167</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 45350, 22 de junio de 2017.

<sup>168</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 42041, 1 de marzo de 2018.

reportados los hechos se desplazan agentes de la Policía Nacional, quienes al ver que el sujeto agresor se da a la huida abriendo fuego al aire, le disparan por la espalda causándole la muerte.

A efectos de resolver las peticiones de las partes, el *a quem* analiza si la actuación de la víctima es suficiente para aceptar que existió una legítima defensa por parte de los miembros de la Policía Nacional o, si, por el contrario, la actuación disminuye el monto de la indemnización o no la afecta.

*“En este punto, conviene recordar que la entidad demandada sostuvo que la muerte del señor Reinel Lugo Arias se produjo por su propia culpa, pero advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a la Administración, pues de no ser así, se revela una falla del servicio en el entendido de que dicha entidad, teniendo un deber legal, no previno o resistió el suceso, pues como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”<sup>169</sup>.*

(...)

*En ese sentido, es claro que la víctima incidió en la producción del daño, habida cuenta que portó un arma de fuego que accionó al encontrarse con alias “cachama” y que, al ser requerido por los agentes de policía, pretendió eludir la captura y optó por disparar indiscriminadamente al aire, sin consideración alguna a que se encontraba en un lugar de alto tránsito de transeúntes en el centro del municipio de Buga, Valle del Cauca.*

*Significa todo lo anterior que se advierte una concurrencia de culpas entre la Policía Nacional, responsable por el exceso en el uso de la fuerza, y del demandante debido a la reticencia en atender los requerimientos de las voces de alto alto de las autoridades policiales, así como del hecho de usar el arma*

---

<sup>169</sup> Luis Josseland, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

*que portaba, en los términos ampliamente reiterados en esta providencia, mientras huía del lugar de los hechos.*

*Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto redujo la indemnización que debe pagar la entidad demandada, en consideración a la participación de la víctima en la producción del daño y fijará en un 50% esa reducción, por considerar que ambas causas tuvieron una incidencia equivalente en la producción del daño, de ahí que en el eventual caso de que los perjuicios deprecados estén probados y debidamente acreditados en el proceso, los mismos habrán de ser reducidos en ese específico porcentaje.”<sup>170</sup>*

## **1.2. Subsección B**

### *1.2.1. Sujeto muere al ser impactado con arma de fuego por ingresar sin autorización a las instalaciones de la Fuerza Aérea del Atlántico.*

Un ciudadano que padecía de epilepsia fue objeto de un disparo con arma de dotación oficial a manos del centinela de la FAC de Atlántico, cuando a las 2:40 am. Estando al parecer en crisis, hizo caso omiso a la señal de detenerse. La alta Corporación, pese a manifestar que la familia del occiso no estaba en la obligación de soportar el daño, no reprocha la actuación del uniformado, pues a esa hora, era imposible que el personal de guardia no atendiera la necesidad de salvaguardar la seguridad nacional e indicó:

*“Ahora bien, la Sala no pretende afirmar que la intervención de la víctima no fue causa del daño por carecer de culpabilidad, tema que se encuentra superado en la jurisprudencia; lo que se considera es que, en un curso normal de los hechos, del proceder de la familia -que carece de ilicitud y por el contrario se encuentra*

---

<sup>170</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. María Adriana Marín, Exp. 40979, 26 de abril de 2018.

*protegido por mandatos constitucionales- no era esperable un desenlace fatal y por lo mismo el daño resulta desproporcionado frente a las cargas públicas que debían soportar.*

*Así las cosas, la Sala considera que, a partir de la antijuridicidad del daño, en la medida que los demandantes no están en la obligación legal de soportar la muerte de su hijo y hermano, la responsabilidad del Estado se funda en el rompimiento de la igualdad de los asociados frente a las cargas públicas, pues si bien los accionantes están en el deber de asumir las restricciones propias que impone la seguridad nacional, especialmente el tránsito por bases militares, en el sub júdice el costo para familiares resultó -a toda luces- desproporcionado, pues el ingreso accidental determinado por el estado de discapacidad mental de la víctima, no tenía que representar consecuencia adversa alguna.*

*En este sentido, aunque la actuación del agente estatal fuere lícita, no se puede desconocer que tal licitud se funda en la necesidad de dotar a las bases militares de extremas medidas de seguridad, asunto que redundó en perjuicio de los demandantes imponiéndoles la carga desproporcionada consistente en la muerte de su hijo y hermano y por lo mismo da lugar a la responsabilidad de la administración.”<sup>171</sup>*

#### *1.2.2. Muerte de una persona como consecuencia de un disparo de un agente de la Policía Nacional con su arma de dotación.*

En la zona de tolerancia de Marquetalia, el 28 de febrero de 1996, un grupo de agentes fue abordado por una persona que les informó que acababa de ser agredido y amenazado por un sujeto que portaba un arma de fuego y que además se encontraba consumiendo bebidas embriagantes en un establecimiento de ese sector. En el lugar encontraron al presunto agresor, quien en esos momentos salía

---

<sup>171</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 21949, 29 de mayo de 2012.

del establecimiento y al percatarse de la presencia de la persona que había atacado momentos antes, blandió el arma de fuego que portaba y, en confusos hechos, un agente de la Policía efectuó un disparo el cual termino con la vida del presunto agresor.

La corporación de cierre de la jurisdicción contenciosa después de analizar los hechos como las pruebas, sostiene:

*“alcanzada por una bala del arma del agente Quinceno Ortiz, lo cierto es que no había razones suficientes para que éste último disparara, pues no es clara la amenaza directa y probada contra la vida del tercero que demandó su ayuda, ni contra los mismos agentes. Cabe destacar una vez más, que no se acreditó que el arma decomisada al presunto agresor fue usada, en tanto no obra una prueba técnica que así lo demuestre.*

*33. En otros términos, no se acreditó el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, ya que no se estableció una amenaza cierta basada en hechos particulares y manifiestos por parte de esta última a la vida de Carlos Alpidio Gómez, como tampoco a la de los agentes Arlent Bustos García y Faisal Alirio Quinceno Ortiz.*

*37. De conformidad con lo expuesto, resulta imperativo deducir la responsabilidad patrimonial de la demandada por el daño padecido por la parte actora, el cual le es imputable a título de falla del servicio por exceso de los límites razonables del uso de la fuerza, por lo que la Sala revocará la decisión y en su lugar condenará a la entidad accionada.*

*38. Ahora bien, aunque es claro –por las razones expuestas- que el hecho de la víctima no puede ser tenido como causal excluyente de responsabilidad, no puede perderse de vista que previamente a encontrarse con los agentes de la policía, el señor Arboleda Salazar ingirió bebidas alcohólicas y que portaba un arma de fuego, la cual había sido esgrimida por él en contra de Carlos Alpidio. Resulta evidente entonces, que la víctima no previó el peligro que en sí mismo entraña el uso de armas de fuego y más aún de tomar un arma cargada bajo los efectos del*

*alcohol, habiendo podido preverlos o confió imprudentemente en poder evitarlos, lo que resulta a todas luces contrario al deber objetivo de cuidado y al comportamiento que exige la convivencia social. Dicha circunstancia no puede ser desconocida por la Sala y por lo tanto, no obstante el hecho de la víctima no excluye la responsabilidad de la demandada, sí concurrió en la producción del daño que se le imputa, en una proporción del 20%, que se verá reflejado en la correspondiente liquidación de perjuicios”<sup>172</sup>*

*1.2.3. En hechos confusos respecto de la actividad que estaban cumpliendo, dos civiles mueren en un enfrentamiento con la Fuerza Pública.*

Sobre el origen de los hechos hay dos versiones, en la primera, sostienen que una de las mencionadas personas era informante, es decir, estaba verificando los hechos delictivos que ocurrían en el sector y, en la segunda, se afirma que las personas se encontraban en el lugar con propósitos criminales.

En esta ocasión, la Sala declaró la responsabilidad estatal e impuso una condena de indemnización parcial, en razón a que se demostró la existencia de excesos en la legítima defensa, dando paso a la teoría de concasualidad, a saber:

*“De lo dicho ad supra se desprende que el acto de legítima defensa comporta exoneración de responsabilidad, únicamente en la medida en que responda exactamente a la necesidad de contención. La respuesta que exceda este límite y que cause un daño, de hecho, evitable, carece de fuerza liberadora, en la medida en que la consecuencia no se acompasa con el peligro, sino que se centra en una causa externa al mismo, fundada ya fuere en la intención de dañar o en una actitud de negligencia, imprudencia o impericia, de por sí generadoras de responsabilidad.*

---

<sup>172</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Danilo Rojas Betancourt, Exp. 20412, 29 de agosto de 2012.  
Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera: 14 de julio de 2004, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Exp. 14.902; 11 de 2009, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 17.318; 30 de enero de 2012, M.P. Stella Conto, Exp. 20.199.

*Es por esta última razón que la jurisprudencia penal y contencioso-administrativa han entendido que el empleo de fuerza superior a la necesaria para repeler el ataque, no exonera de responsabilidad, aunque podría hacerlo parcialmente*  
(...)

*Ahora bien, en principio, la demostración de la legítima defensa no exige un despliegue demostrativo relativo al cabal cumplimiento de cada uno de sus requisitos, tampoco desvirtuar la posibilidad de exceso en la acción defensiva. Empero, de haber en el material probatorio elementos que permitan poner en duda la proporcionalidad o el cabal cumplimiento de los protocolos y requisitos de la legítima defensa, la incertidumbre habrá de interpretarse en contra del titular del deber de cuidado de armas, surgiendo, entonces, un deber de probar ya no solamente la legítima defensa, sino la ausencia de abuso en su ejercicio.*

(...)

*En vista de que, como se ha dicho hasta el momento, ante la falta de claridad de las circunstancias que rodearon la muerte de los señores Suárez Zúñiga y Narváez Urcuqui la versión más plausible comporta sostener que ambos grupos actuaron en legítima defensa, aunque la Fuerza Pública se excedió en la misma. De modo que la Sala declarará la responsabilidad estatal, pero impondrá una condena de indemnización parcial, puesto que, por regla general, en los supuestos de exceso en la legítima defensa se predica la concausalidad.*

*Lo anterior, dado que se probó el exceso objetivo en la legítima defensa, esto es, la desproporcionalidad, empero sin claridad sobre percepción subjetiva, no se puede entender que la acción de las Fuerzas Militares haya tenido una finalidad homicida y por ende, no se le puede considerar como un acto de ejecución extrajudicial, en los términos en los que éste es definido en el ordenamiento internacional. Debido a lo anterior, no se impondrán las sanciones específicas de esta clase de crímenes de lesa humanidad (verdad, justicia, reparación integral y no repetición)<sup>173</sup>*

---

<sup>173</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 26820, 29 de agosto de 2013.

\* Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera: 11 de marzo de 2004, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Exp. 14.777; 27 de julio de 2000, Exp. 12.788

*1.2.4. Muerte en un operativo policial de captura en flagrancia de un presunto extorsionista.*

Una persona muere durante su captura por la supuesta comisión de un delito en flagrancia, en manos de miembros de la Fuerza Pública que actuaban en ejercicio de sus funciones y con las armas de dotación oficial.

La Sala inicia su análisis aclarando que la causa extraña atribuible al hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad, se ubican en aquellos casos usualmente identificados en el derecho penal como causales de justificación de la conducta punible como son la legítima defensa y el estado de necesidad. Señalando además que para que opere como eximente de responsabilidad es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad, sino que la reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima.

En este caso, el Consejo de Estado resolvió condenar a la Nación argumentando que:

*“53. Ha sido criterio de esta Sala establecer que el uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de ultima ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la Fuerza Pública para neutralizar o repeler un delito o agresión. No debe perderse de vista que el artículo 2º superior asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes. Ahora bien, lo anterior no significa que en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado,*

*siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, toda vez que, es posible acreditar una causal eximente de responsabilidad, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda; como quiera que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.*

*(...)*

*58. De conformidad con el material probatorio no procede la causal eximente de responsabilidad alegada por la demandada toda vez que el resultado de la actuación policial pudo ser evitado conforme al análisis previamente hecho. En vez de ello, efectuadas las anteriores consideraciones, y arribando a las conclusiones probatorias expuestas, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la Fuerza Pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado, no razonable e innecesario en relación con la inminencia de la circunstancia<sup>174</sup>.*

#### *1.2.5. Policías disparan desapercibidamente contra civiles que se encontraban dentro de un vehículo automotor, por tener en su poder armamento.*

Miembros de la policía aducen que la muerte de un civil, se dio como consecuencia de un enfrentamiento con los ocupantes de un vehículo automotor que se negaron a colaborar con una requisita porque en su poder tenían armamento. Dichos hechos

---

<sup>174</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, MP. Danilo Rojas Betancourt, Exp. 22597, 27 de marzo de 2014.

\* Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera: 9 de mayo de 2011, Exp. 19.976; 26 de enero de 2011, Exp.18.429; 26 de Mayo de 2010, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 18.888; 30 de marzo de 2011, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 20294; 11 de febrero de 2009, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 17.318.

no fueron corroborados y advierte el Consejo de Estado que si bien el proceso penal los absolvió, ello no es obligante para la Sala, en consecuencia, advirtió:

*“los agentes estatales estaban ejerciendo labores del servicio y que en desarrollo de estas le propinaron disparos que le ocasionaron la muerte a Francisco Javier López, sin ninguna prueba de la existencia de una conducta por parte de las víctimas que obligara a los miembros de la policía al uso de la fuerza en las condiciones que se produjo.*

*Ha sido criterio de la Sección Tercera de esta Corporación afirmar que el uso de la fuerza debe ser proporcional y razonado, y que la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de ultima ratio, de tal forma que debe ser el último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para repeler una agresión en el ejercicio de sus funciones.”<sup>175</sup>*

### **1.3. Subsección C**

#### *1.3.1. Atracador muere al ser encontrado en fragancia hurtando por funcionario de la SIJIN.*

Un sujeto pretendía robar a una menor de edad intimidándola con un arma, en ese momento, un miembro de la SIJIN al percatarse de los hechos se identificó como miembro de la Policía Nacional y precedió a disparar su arma de dotación, en ese momento, el delincuente saca su arma de fuego y también dispara contra el funcionario quien logró evadir la agresión, pero al repelerla le causó la muerte al civil.

---

<sup>175</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp. 36814, 29 de enero de 2016.

De manera desconcertante, esta providencia refleja la falta de interés en la defensa de los intereses del Estado, esto en razón a que pese a que el *aquo* realizó una valoración inadecuada de las pruebas, el recurso de apelación no fue sustentado por la entidad demandada, de suerte que la condena injusta impartida debió ser confirmada. Bajo estos argumentos, la Corporación lamentó la negligencia administrativa:

*Ahora bien, con relación a cómo resultó muerto Edgar Patiño Arredondo, los testimonios presenciales son uniformes al señalar que, una vez detectada la presencia del policía, Patiño apuntó contra la humanidad del patrullero, quien en su declaración manifestó que Edgar Patiño le disparó pero él esquivo el disparo, ante lo cual accionó su arma de dotación oficial contra el asaltante, dicho éste que se encuentra plenamente ratificado con el testimonio de Edilma Mejía Prieto, de manera pues que, como lo afirmó el Tribunal Militar, la conducta del patrullero se encuentra justificada en la legítima defensa de sus intereses jurídicos, de las menores que se hallaban en el lugar y de los demás habitantes y transeúntes.*

*En el sub examine el patrullero estaba, por un lado, en la necesidad de defender a la menor Diana Lorena Giraldo y su hermanita de 6 años, ante una eminente violación a sus derechos a la integridad física y de propiedad, y adicionalmente tenía la obligación de velar por la seguridad de las demás personas y establecimientos del sector<sup>176</sup>, ante lo cual, correspondía desplegar una estrategia que le permitiera impedir o facilitar otros resultados catastróficos.*

*Ahora bien, los argumentos presentados con la sustentación de la alzada sostienen que las declaraciones de Héctor Fabio Osorio Urueña “son profundamente contradictorias”, afirmación esta de la que disiente la Sala, por cuanto tal declaración coincide con el dicho de los demás testigos presenciales, en donde se observa que tampoco es cierto el dicho de las apelantes al afirmar*

---

<sup>176</sup> Artículo 21 *ibídem*.

*que nadie escuchó lo sucedido porque, se itera, obran en el plenario las declaraciones ofrecidas por quienes presenciaron los hechos, de manera que el dicho del patrullero encuentra sustento en el restante material probatorio.”<sup>177</sup>*

### *1.3.2. Ciudadano muere en un operativo en el marco de un supuesto robo a varios buses de servicio público.*

Un ciudadano muere en el marco de un supuesto robo a varios buses de servicio público, cuando miembros de la Policía Nacional le propinados dos impactos de bala - por la espalda- aduciendo que pretendía huir.

El Consejo de Estado resolvió declarar patrimonialmente a la Nación, porque:

*“Así las cosas, a efectos de establecer si se incurrió en una falla del servicio, por desproporción en el uso de la Fuerza Pública, resulta imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, y así establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión.*

*En el caso concreto, se insiste, que los miembros de la Policía Nacional que participaron en el operativo donde resultó muerto Jaime Alberto González Álvarez, hicieron un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza , lo que configuró una falla del servicio, pues se vulneró su derecho a la vida, que sólo puede ceder en estas situaciones o circunstancias, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inminencia y urgencia, en consecuencia, concluye la Sala, se le debe imputar a título de falla del servicio a*

---

<sup>177</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 26155, 22 de mayo de 2013.

*la entidad demandada el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente.*

*La demandada, en el curso del proceso, ha solicitado de manera reiterada que se le exonere de responsabilidad por cuanto se configuró la eximente de responsabilidad por el hecho o culpa de la víctima, toda vez que los agentes percutieron sus armas en legítima defensa de la agresión del joven González.*

*Como ya se indicó, en el contexto de un procedimiento estatal, el uso de las armas por parte de la fuerza pública debe ser la razón última, y ésta no se encuentra acreditada en el proceso, pues si bien se dio por establecido, que quien resultó muerto disparó contra el grupo de policías y que éstos tuvieron que hacer uso de sus armas, esta prueba no otorga la suficiente certeza, en razón a que el arma que portaba el joven González sólo fue accionada en una oportunidad, lo que contradice la afirmación de que se sostuvo un enfrentamiento con el agresor por más de 15 minutos, aunado al hecho de que al agresor no se le practicó prueba de absorción atómica, son razones suficientes para dar por no probada la legítima defensa alegada por la demandada”<sup>178</sup>*

### *1.3.3. Enucleación de ojo por disparo con arma de dotación oficial.*

El 28 de octubre de 1997, el señor Fabián Sierra en compañía de sus padres, se encontraba ingiriendo licor en un establecimiento público y al escuchar ladrar unos perros saco un arma de fuego y la accionó al aire en tres oportunidades. Posteriormente se fue en su vehículo automotor y en el trayecto, después de dejar a sus padres, nuevamente en dos oportunidades accionó el arma.

Acto seguido varios alumnos de la Escuela Carlos E. Restrepo de la Policía Nacional dispararon contra el señor Sierra causándole una enucleación en el ojo derecho y

---

<sup>178</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. (E) Olga Melida Valle de la Hoz, Exp. 33906, 3 de junio de 2015.

\* Nicho citacional: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corteidh), sentencia Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995; Consejo de Estado, Sección Tercera: 26 de mayo de 2010, M.P. Enrique Gil Botero, Exp. 18.888; 11 de febrero de 2009, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 17318.

cicatriz en el parpado inferior. En el trámite procesal se logró demostrar que la víctima no acató la orden de detenerse y, en cambio emprendió la huida disparando contra los alumnos de la policía, habilitando la reacción pública. El Consejo de Estado, advirtió:

*“... el señor Sierra Cardona se constituía en un fugitivo pues usó su arma para proteger la fuga. Pese a lo anterior, no puede pasar por alto la Sala, que el uso de las armas de fuego además de ser excepcional, debe ser proporcional a la agresión recibida y se encuentra que los alumnos de policía, respondieron disparando en 21 oportunidades (...) [L]a Sala tiene por acreditado que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que la actuación desplegada por los alumnos de policía, fue a todas luces desproporcionada e indiscriminada, desatendiendo el deber de salvaguarda de la integridad de las personas. Así las cosas, se declarará la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por las lesiones sufridas por el señor Fabián Adolfo Sierra Cardona en hechos ocurridos el 27 de octubre de 1997, sin embargo, como se expresó con anterioridad, dado que la víctima participó causalmente en la producción de su daño la condena será reducida en un 50% (...) [L]a condena deberá disminuirse proporcionalmente a la culpa de la víctima quien, como se señaló, participó culposamente en el resultado dañoso (...) Sobre el particular esta Corporación considera, que se puede reducir el quantum indemnizatorio en los eventos en que, pese a no ser única, la víctima participó en la producción del daño que solicita sea reparado.”<sup>179</sup>*

#### *1.3.4. Hombre muere en persecución policial.*

Un hombre muere al ser impactado con arma de dotación oficial cuando pretendía huir por una cerca al ser encontrado robando a una mujer. Los agentes de la policía aducen que el sujeto tenía en su poder una granada la cual amenazo con utilizar.

---

<sup>179</sup> Consejo de Estado. M.P Jaime Enrique Rodríguez Navas, Exp. 38021, 18 de mayo de 2017.

En el proceso, no se logró demostrar que el individuo portara el objeto explosivo, por el contrario, se generaron dudas de cómo llegó al lado del cuerpo y la persona que la encontró. El juez de segunda instancia, respecto de una actuación en legítima defensa, consideró:

*“Para el caso en estudio, se tiene que la falta de elementos de prueba que llevaran a sustentar la supuesta legítima defensa, esbozada por los agentes de policía al referir el supuesto ataque con granada de fragmentación que amenazaba el occiso, y las inexistentes pruebas desplegadas por la parte demandada para demostrar cómo la víctima había adquirido esta, o que la portaba durante la huida y la confrontación personal, limitándose únicamente a sostener los testimonios confusos y carentes de credibilidad de los involucrados, da al traste con la eximente planteada.*

*La forma misteriosa en la que apareció la granada, y quien la encontró, lleva a la conclusión indiciaria de que dicho artefacto fue plantado con posterioridad al disparo, buscando justificar la reacción policial, de manera el uso de las armas fue una reacción desproporcionada e innecesaria desplegada por los agentes de la Fuerza Pública, con las consecuencias ya conocidas, y no puede ser endilgada la culpa exclusiva de la víctima en estos hechos.”<sup>180</sup>*

Revisadas las anteriores providencias, se encuentra que la Sección Tercera acepta la existencia del eximente denominado legítima defensa, haciendo una valoración detenida de cada caso en concreto, pues siempre deben primar los derechos de los particulares frente al uso irracional de las armas y la fuerza, no siendo aceptable que el Estado incurra en un exceso de autoridad.

---

<sup>180</sup> Consejo de Estado. M.P Jaime Enrique Rodríguez Navas, Exp. 40829, 9 de julio de 2017.

## 2. SENTENCIAS QUE NIEGAN LAS PRETENSIONES

Siguiendo con la investigación, también por subsecciones, se abordarán 17 pronunciamientos que apoyan el problema jurídico que dio origen a esta investigación, pues, muestran como en Colombia el Alto Tribunal Administrativo está aplicando y dando fuerza a la existencia de la *legítima defensa* al encontrar que pese a la participación del Estado en el resultado lesivo, no debe responder patrimonialmente y, en consecuencia niega las pretensiones de la demanda.

### 2.1. Subsección A

#### 2.1.1. *En forcejeo con agente de la Policía Nacional, muere un hombre.*

Al ser sorprendido robando a un taxista y emprender la huida junto con otras dos personas, un hombre muere, pues al ser detenido por uno de los uniformados, intentó quitarle el arma de dotación oficial iniciando un forcejeo en el que se disparó el arma y le causó la muerte. Sin lugar, a dudas el Alto Tribunal, encontró demostrada la causa extraña legítima defensa, pues la conducta fue proporcional al ataque. Dijo:

*“La actuación de los agentes de Policía no fue arbitraria, puesto que, de un lado, intentaron el uso de medios legítimos para evitar causarles daños, como lo fue iniciar la persecución en busca de la neutralización y captura de los delincuentes – uno de los cuales portaba un arma de fuego, la cual la accionó contra el vehículo tipo panel de la institución– y, por otro lado, fue proporcional a la agresión, a la amenaza grave, actual e inminente porque el hoy occiso en momentos en que estaba siendo neutralizado dio un giro inesperado y pretendió despojar del arma al uniformado, motivo el cual se presentó un forcejeo y en medio de tal confrontación se accionó la referida arma de fuego, con las lamentables consecuencias ya*

*conocidas. (...) para la Sala, de conformidad con lo probado en el proceso, resulta claro que los agentes de Policía actuaron en legítima defensa al responder el ataque real, cierto y contundente de que fueron blanco y, más precisamente, respecto de la defensa que efectuó el agente de Policía Efraín Ortiz Silva frente a la agresión actual e inminente del hoy occiso cuando intentó desarmarlo, se tiene que dicha respuesta no resultó excesiva o desproporcionada, sino por el contrario fue oportuna y adecuada, por lo cual no le asiste razón al impugnante.”<sup>181</sup>*

### *2.1.2. Muerte de campesino ocasionada con arma de dotación oficial por parte de miembro del Ejército Nacional.*

Un campesino muere por varios impactos de bala en su cuerpo, los cuales fueron causados por un soldado voluntario haciendo uso del arma de dotación oficial. Al estudiar el caso, la jurisdicción administrativa, en última instancia afirma que la legítima defensa es consecuencia de la culpa de la víctima, toda vez que:

*“Así las cosas, según la jurisprudencia reseñada, si bien la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados con ocasión del uso de armas de dotación oficial se debe analizar bajo el prisma de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, dado el carácter peligroso ínsito al uso de las armas de fuego y otros elementos de guerra, en el caso en que se alegue que la utilización de los mencionados instrumentos puestos a disposición de la Fuerza Pública se produjo como consecuencia de una legítima defensa o para lograr un fin constitucional o legalmente protegido, le corresponderá al juez de la causa analizar, mediante la utilización del test de proporcionalidad –cuyos rasgos característicos fueron reseñados y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de la Sala–, las condiciones de tiempo, modo y lugar que llevaron al uso de la fuerza, con el fin de determinar si fue idóneo y necesario para la obtención del fin deseado y proporcional frente a la conducta desplegada por quien la sufrió.*

---

<sup>181</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 23070, 7 de marzo de 2012.

*A más de lo anterior, el ordenamiento jurídico impone, sin embargo, que quien alega la existencia de la legítima defensa –y, por contera, de la culpa exclusiva de la víctima– acredite en el expediente, de manera incontrovertible, los supuestos de hecho de su configuración en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según cuyos dictados “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”<sup>182</sup>*

### *2.1.3. Muerte de ciudadanos producida por miembros del Ejército Nacional en el marco de un operativo antiextorsión.*

En el momento en que el Grupo Gaula Rural desarrollaba un operativo antiextorsión, las personas involucradas en la conducta delictiva, luego de que los uniformados anunciaran su presencia en el lugar, abrieron fuego contra los militares con lo cual se dio inicio un intercambio de disparos dejando un muerto.

La Sala en el presente caso encuentra acreditada como causal de exoneración de responsabilidad el hecho exclusivo y determinante de la víctima en virtud de la legítima defensa, teniendo en cuenta que el acervo probatorio no deja duda, que aun cuando existe relación de causalidad entre el hecho y el daño, también es cierto que no resulta jurídicamente imputable a la Administración Pública ya que el proceder asumido por el mismo reúne los elementos necesarios (la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la exterioridad jurídica del hecho dañoso para la autoridad accionada) para entender configurada la eximente de responsabilidad la cual excluye la imputabilidad del daño a la entidad demandada, afirmando:

*“Para que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario establecer, en cada caso, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden*

---

<sup>182</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 27810, 20 de mayo de 2013.

*de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, daría lugar a rebajar el monto indemnizatorio en proporción a la participación de la víctima.*

*Tal como se manifestó anteriormente, en el presente asunto se acreditó que la participación o conducta temeraria desplegada por la víctima fue determinante en la producción del daño”<sup>183</sup>*

## **2.2. Subsección B**

### *2.2.1. Hombre que amenazó con arma de fuego a sus compañeros de trabajo muere al atacar a miembros de la fuerza pública.*

En el Municipio de Carmen de Viboral, Antioquia un ciudadano departía con sus amigos y consumía bebidas alcohólicas, después de un tiempo se dirigió a la casa de su progenitora y saco un revolver que ella tenía guardado. Posterior a esto, se dirigió a la obra en la cual trabajaba y amenazo a sus compañeros, razón por la cual el vigilante del lugar llamo a la policía, quienes al llegar al lugar no lo encontraron.

Al buscarlo por el municipio lo encontraron y en ese momento, el occiso disparó contra un agente de la policía sin éxito y se negó a entregar el arma, obligando a los uniformados a utilizar su arma de dotación. Revisado el material probatorio, la Sala consideró que el individuo no estaba en indefensión, pues pese haber consumido licor, los testigos que lo vieron deambular por el lugar concuerdan en que tenía conciencia de su actuar. Así, precisó:

---

<sup>183</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Hernán Andrade Rincón, Exp. 36701, 24 de febrero de 2016.

*“El uso de la fuerza contra quien no atiende las órdenes de las autoridades, será legítimo si se encuentra guiado por razones de necesidad y proporcionalidad. En este sentido, ha precisado que el uso de la fuerza es legítimo cuando existe una “amenaza individualizada, grave, actual e inminente contra la vida del uniformado o de un tercero”. Adicionalmente, ha sostenido que dicha amenaza “debe revestir tal entidad que sólo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (ultima ratio) pueda protegerse ese mismo bien jurídico [la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados]”, por lo que para determinar la responsabilidad del Estado en estos casos “[d]eberán entonces evaluarse las condiciones de la amenaza real - que no hipotética- para que, sólo si razones de necesidad y proporcionalidad lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema.”<sup>184</sup>*

*2.2.2. Sujeto que portaba sustancias psicoactivas, muere al ser impactado por una bala cuando era protegido por una multitud de personas que se encontraban en el sector.*

El presente caso presenta diversidad probatoria sobre los hechos que originaron el deceso de un hombre que portaba y había consumido sustancias alucinógenas, entre tanto, de un lado están los testigos de la parte actora que se contradicen entre si y que no coordinan con la forma en la que entró

la bala al cuerpo y la de los agentes involucrados, quienes aducen haber sido objeto de una asonada por lo multitud que pretendía proteger al occiso de unas agresiones que presuntamente la fuerza pública le estaba causando.

La Sala, concluye que la versión que mayor soporte tiene es la de los uniformados, pues los demandantes alegaban que se trataba de un sujeto respetable y querido en el sector, cuando los documentos allegados demostraron que tenía antecedentes penales por hurto y por ser una persona conflictiva. Luego, la acción lesiva fue en

---

<sup>184</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 20199, 30 de enero de 2012.

respuesta a los ultrajes que recibieron los agentes de la policía y que no tenían otra forma de ser repelidos. Señaló:

*“Particular referencia merecen en el caso concreto los eventos en los cuales los agentes del Estado obran en legítima defensa, pues tal situación rompe el nexo causal, en cuanto si la víctima se expone tendrá que asumir las consecuencias de su conducta. Vale precisar que la legítima defensa puede ser objetiva o subjetiva, según se estructure ante agresiones ilegítimas, reales, graves, actuales e inminentes o ante la convicción invencible, empero errada, de que se está ante su presencia<sup>185</sup>. Situación última que, por tratarse de un evento que no tiene la virtud de romper el nexo causal, compromete efectivamente la responsabilidad del agente.*

*Sobre este último tópico, la jurisprudencia ha señalado que el examen de la proporcionalidad de la respuesta, ante una agresión a miembros de la fuerza pública, en eventos de legítima defensa, reclama una valoración más estricta que la exigida en el común de los casos. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben ser acreditados de manera indubitable, en cuanto a considerar que **(i)** el uso de las armas de fuego era el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa. Así mismo, que **(ii)** la respuesta armada se dirigió exclusivamente a repeler el peligro y no constituye una reacción indiscriminada; además, de observar **(iii)** la coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.<sup>186</sup>*

---

<sup>185</sup> Sentencias 18.466 del 9 de junio de 2010, M.P. Enrique Gil Botero; 12.696 del 14 de julio de 2001, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; 15.127 del 10 de agosto de 2005, M.P. María Elena Giraldo Gómez y 17.834 del 3 de febrero de 2010, M.P. Miriam Guerrero de Escobar.

<sup>186</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP.

*2.2.3. Una persona en estado de embriaguez con comportamiento agresivo y amenazante, muere en la vía pública.*

El 10 de diciembre de 1995, aproximadamente a las 6:30 am, en el barrio Junín de Popayán, al lugar donde se festejaba una primera comunión llegaron dos personas en estado de embriaguez, de conformidad con los hechos, una de estas dos personas mostraba un comportamiento agresivo y amenazante en la vía pública, al punto que hirió a otra persona con una navaja; por tal razón, al sitio se presentaron cuatro agentes motorizados de la Policía quienes al realizar la requisa y, ante la oposición y amenaza con arma de fuego de uno de los sujetos, se vieron obligados a accionar las armas de dotación causando la muerte del individuo.

Después de analizar los hechos como las pruebas la jurisdicción administrativa de última instancia, sostiene que hay ausencia del nexo causal, porque:

*“En armonía con lo expuesto y acorde con la prueba documental, testimonial y técnica allegada y practicada en el sublite la Sala puede concluir que i) la víctima se encontraba armada y en estado de embriaguez, dando muestras de un comportamiento agresivo y amenazante en la vía pública, ii) que cuatro agentes motorizados se presentaron al lugar, iii) que el arma que portaba la víctima fue percutida, según vainillas encontradas en el lugar de los hechos, iii) que uno de los agentes reaccionó frente al ataque y percutió su arma de dotación oficial, y iv) que la señora ÁNGELA ANDRADE fue lesionada por uno de los disparos hechos por el policial.*

*De manera que como para que surja la obligación de reparar es necesario que estén presentes los elementos que configuran la responsabilidad, esto es un hecho imputable, un daño y la relación de causalidad, entre uno y otro. En el presente caso, puede concluirse la ausencia de nexo causal, pues fue la víctima quien con su proceder dio lugar a la actuación legítima de la administración.*

*Siendo así, la entidad pública demandada no es responsable y por ende no tiene que reparar los perjuicios alegados por los demandantes pues, acreditado que el hecho de la víctima viene a ser la causa eficiente del daño corresponde a sus allegados asumirlo.*<sup>187</sup>

#### *2.2.4. Muerte en un operativo adelantado por miembros del Ejército Nacional con sus armas de dotación.*

Dos personas mueren en desarrollo de un operativo militar, cuando en un supuesto retén se inició un enfrentamiento armado. Al estudiar el caso, la jurisdicción administrativa, en última instancia, niega la existencia de una legítima defensa y condena a la entidad demandada, en cuanto que:

*“La legítima defensa establecida como causal de justificación de la conducta en la citada norma penal, es aplicable en el campo de la responsabilidad patrimonial como causa exonerante de la misma. Al respecto, la doctrina ha señalado:*

*El derecho penal suprime la responsabilidad en caso de legítima defensa o de un tercero. La misma regla se aplica en el derecho civil; por supuesto, no porque se haya suprimido la responsabilidad penal, sino por aplicación directa de los principios que definen la culpa en materia civil. Desde luego se precisa, como lo exige el derecho penal, que la agresión sea actual, que sea injusta y que la defensa empleada no exceda manifiestamente de la medida del ataque.*

*Esos principios, así como acaba de decirse, derivan necesariamente en la definición de la culpa. El que le causa un daño a su agresor o al agresor de un tercero, a fin de impedirle a este último (ofensor) que realice un perjuicio, ¿incurre en culpa? Para responder, hay que preguntarse lo que habría hecho un individuo situado en iguales circunstancias. La solución se impone: ese individuo cuidadoso se hubiera esforzado por impedir que el agresor consiguiera su propósito; para ello, no habría dudado en causarle un daño al*

---

<sup>187</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 21506, 14 de junio de 2012.

*agresor. La emoción que causa el ataque puede excusar incluso una defensa demasiado enérgica. Sin embargo, y por descontado, que no todo medio de defensa es legítimo. Como puntualiza con razón el proyecto de reforma del Código penal francés (art. 113), la defensa debe “ser proporcionada a la gravedad de la agresión.*

*La jurisprudencia, por su parte, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; empero, en situaciones como la que ocupa la atención de la Sala, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la Fuerza Pública en el cumplimiento de sus funciones. Así lo consideró, por ejemplo, en sentencia del 27 de julio de 2000:*

*Se agrega que aún en el evento de que los señores Orlando y James Ospina hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora Mélida Díaz, los funcionarios no estaban legítimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legítimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.*

*(...)*

*En consecuencia, haciendo un análisis integral de las pruebas, la Sala no encuentra acreditado el enfrentamiento armado alegado por la demandada y, por tanto, que los uniformados que integraban el retén militar hubieran causado la muerte del señor Millán Alvarado en legítima defensa”<sup>188</sup>*

#### ***2.2.5. Muerte en persecución adelantada por miembros de la Policía Nacional con sus armas de dotación.***

---

<sup>188</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 28122, 6 de diciembre de 2013.

\* Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera, 27 de julio de 2000, M.P. Ricardo Hoyos Duque, Exp. 12.788.

En el sector de Patio Bonito de la localidad de Kennedy de la ciudad de Bogotá D.C., varios agentes de la Policía Nacional iniciaron una persecución de cinco personas quienes, al percibir la presencia del cuerpo armado, emprendieron la huida, evento en el que uno de esos individuos, se separó de sus acompañantes, haciendo que los policías se dividieran en dos grupos con el fin de continuar la persecución de manera separada. El mencionado sujeto, al tratar de ocultarse ingresó a un lote donde fue acorralado por tres de los agentes, ante la situación el individuo acorralado disparó un arma de fuego que portaba, hiriendo a uno de los agentes de la Policía Nacional en su zona abdominal, lo que llevó a que éstos accionaran igualmente sus armas de dotación oficial, causando el deceso de un civil.

En este caso, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que había una legítima defensa, con base en las siguientes consideraciones:

*“12.7. En definitiva, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, salvo que se haga bajo una de las causales de justificación, evento en el cual la amenaza individualizada, grave, actual e inminente contra la vida del uniformado o de un tercero, debe revestir tal entidad que sólo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (ultima ratio) pueda protegerse ese mismo bien jurídico -la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados-, pues de lo contrario se estaría frente al caso de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, proscritas por el ordenamiento jurídico interno y censuradas en el ámbito internacional de los derechos humanos.*

*12.8. Deberán entonces evaluarse las condiciones de la amenaza real -no hipotética- para que, sólo si razones de necesidad y proporcionalidad lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema. Todo lo demás, desborda el limitado espacio que brindan las normas disciplinarias y penales a los agentes del orden. Así las cosas, cuando se infringe este deber de usar la fuerza guiado por los principios de necesidad y proporcionalidad y si la conducta es atribuible a un agente del Estado en ejercicio de sus funciones se compromete la responsabilidad*

*patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas, por uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del Estado.*

*(...)*

*12.17. Con observancia de todo lo expuesto, se advierte que las circunstancias que se encuentran fehacientemente acreditadas refuerzan la comprensión de los hechos en el sentido de tener por demostrado que fue el occiso quien atacó a los policías que lo siguieron, desencadenando una reacción de legítima defensa que terminó por producir su muerte, sin que se pueda apreciar esa conducta como desproporcionada, dado que el occiso se encontraba armado y había accionado su pistola en contra de ellos hiriendo al agente Díaz Castillo, lo que permite concluir que se configuró un hecho exclusivo de la víctima sin que se encuentre elemento probatorio alguno que soporte una hipótesis distinta o contraria, siendo ésta la que guarda un mayor nivel de probabilidad de ocurrencia”<sup>189</sup>*

#### *2.2.6. Hombre sufre lesiones al recibir múltiples impactos de bala en desarrollo de un operativo adelantado por la Policía Nacional.*

Un hombre recibió múltiples impactos de bala en desarrollo de un operativo adelantado por la Policía Nacional cuando se encontraba en un establecimiento de comercio – en estado de alicoramiento y comportamiento amenazante-, momento en el cual intentó utilizar un arma blanca para agredir a un agente de la policía.

En este caso, el Consejo de Estado absolvió sosteniendo que hubo una legítima defensa, argumentando que:

*“De manera que como para que surja la obligación de reparar es necesario que estén presentes los elementos que configuran la responsabilidad, ante la ausencia de antijuridicidad del daño, así como frente a la imposibilidad de imputarle el mismo a la entidad demandada, se impone confirmar la decisión adoptada por el a quo en*

---

<sup>189</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Danilo Rojas Betancourt, Exp. 24489, 6 de diciembre de 2013.

\* Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera: 11 de febrero de 2009, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 17.318; 14 de junio de 2012, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 21.506.

*el sentido de negar las pretensiones de la demanda. Lo anterior, dado que las pruebas recaudadas en la investigación penal y las reglas de la experiencia resultan determinantes para establecer la forma como sucedieron los hechos y permiten concluir que el uniformado se vio en la obligación de repeler la agresión actual, grave e inminente de la que era víctima, mientras cumplía con su deber constitucional y legal de tratar de controlar a quien ponía en riesgo la seguridad pública, amenazando la vida, integridad y seguridad personal de cualquier persona mediante el uso del arma que portaba, la cual efectivamente fue utilizada. De donde la entidad pública demandada no es responsable y por ende no tiene que reparar los perjuicios alegados por los demandantes pues, acreditado que el hecho de la víctima viene a ser la causa eficiente del daño, corresponde al demandante asumirlo.*

*(...)*

*Se puede concluir, entonces, que la actuación de la autoridad resultó legítima, como quiera que la prueba técnica, documental y testimonial conduce a arribar a esa conclusión y a descartar las afirmaciones de la demanda, a cuyo tenor el efectivo de la fuerza pública agredió desproporcionalmente y sin seguir los reglamentos propios de la fuerza pública al ciudadano, cuando en realidad el señor José Darío Acevedo Jiménez atacó de manera insistente y peligrosa al agente, poniéndolo en la necesidad de responder con su último medio de defensa. Lo anterior, aunado a que, de conformidad con el acervo probatorio, los uniformados convocados a atender el caso siguieron el procedimiento establecido para el control de este tipo de alteraciones del orden público, al intentar establecer un diálogo y la deposición del arma y sólo haber reaccionado ante la existencia de una agresión inminente.*

*Establecido que las autoridades actuaron bajo legítima defensa objetiva, es decir como respuesta a la agresión del señor Acevedo Jiménez a sí mismos y a terceros, cabe concluir que el Estado no está obligado a responder y que la sentencia de primera instancia debe confirmarse, como será”<sup>190</sup>*

---

<sup>190</sup> Consejo de Estado, sección Tercera, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 30475, 26 de junio de 2014.

### *2.2.7. Enfrentamiento entre vigilantes de la zona y pelotón de contraguerrillas por confusión.*

En la vía que conduce del municipio de Villavicencio a Restrepo el día 29 de enero de 1999, fueron avisados los vigilantes del sector sobre la presencia de unos individuos sospechosos, quienes en realidad eran miembros de un pelotón contraguerrillas que se encontraba en el sitio con el fin de infiltrar la zona y así, emboscar a miembros del frente 53 de las FARC. Situación que dio lugar a un intercambio de disparos en el que falleció una persona y dos resultaron heridas, respecto a cómo sucedieron los hechos hay discrepancias. El Consejo de Estado constató la existencia de defensa legítima objetiva, sosteniendo que:

*“13.56 Con observancia de todo lo expuesto, tanto las víctimas como los que accionaron sus armas desde la finca Santa Mónica, al pensar que estaban atacando o asustando delincuentes, cuando en realidad estaban descargando sus armas con dirección al área en donde estaban los miembros de la unidad militar, se constituyeron en una amenaza real, injusta e inminente para su integridad personal, por lo que éstos justificadamente accionaron sus armas de dotación oficial para contestar el ataque indebido y defenderse de tales hostigamientos, lo que conllevó a que se iniciara un combate que finalmente concluyó con la muerte y las lesiones producidas tanto a los particulares como al uniformado herido.*

*(...)*

*14 En consecuencia, habida consideración de que no resulta imputable el daño demandado a la parte pasiva de esta litis, por haber obrado sus funcionarios bajo una defensa legítima objetiva, se impone que la atribución del daño correspondiente se traslade de manera exclusiva a la víctima y a los terceros que si bien son indeterminados, incidieron de manera eficiente en su causación, de*

*conformidad con lo expuesto precedentemente y por consiguiente, se denegará la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda”<sup>191</sup>*

*2.2.8. Ciudadano borracho que intenta forzar la puerta de su casa, muere cuando un miembro de la Policía le dispara con su arma de dotación.*

Un ciudadano en estado de embriaguez intentar forzar la puerta de la casa donde reside con su compañera sentimental, quien por episodios anteriores de violencia intrafamiliar se reusaba a permitirle el ingreso a la vivienda; avisados por un vecino, los patrulleros del cuadrante se dirigieron al lugar de los hechos, encontrando a un hombre bajo los efectos del alcohol en actitud hostil y quien tenía en sus manos un arma blanca lo que causó un intento de desarme por el patrullero más robusto quien se armó con un palo, actuación que resulto infructífera y en aras de salvaguardar la integridad del agente que intentaba desarmar al sujeto, un compañero disparó el arma de dotación causando la muerte de la persona embriagada.

La Sala en este caso exoneró de responsabilidad a la entidad demandada al encontrar probada la causal eximente de responsabilidad de legítima defensa objetiva, en razón a que:

*“20.4. Es claro que el uso de armas de fuego por parte de los miembros de la Policía Nacional debe suponer siempre el último recurso, solo admisible cuando otras medidas menos lesivas hayan fallado. En esta oportunidad, es preciso reconocer que, ante el riesgo que representaba el señor John Espinosa, el agente Manuel Córdoba Mena procuró una solución menos dañina que la fuerza letal, esto es, tomó un madero de una cerca e intentó desarmar a la persona mediante golpes en la mano en la que portaba el arma, aunque sin éxito. Concretamente señaló:*

---

<sup>191</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Danilo Rojas Betancourth, Exp. 31046. 13 de noviembre de 2014.

\* Nicho citacional: Consejo de Estado, Sección Tercera: 14 de junio de 2012, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 21.506; 11 de 2009, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 17.318.

*“me acerqué a una cerca de un jardín y arranqué un palo de ese antejardín y con este palo traté de desarmarle, o sea quitarle el cuchillo para que no fuera a lesionar a alguna persona, le di el primer garrotazo en la mano para que soltara el cuchillo, el segundo y tampoco y al tercer garrotazo que le di este señor me cogió el palo con la otra mano que tenía libre y lo lanzó al piso” (f. 116, c. 1). Este hecho fue corroborado por los otros agentes y por los testigos oculares.*

*20.5. Ante el fracaso de esta medida y el aumento del peligro con ocasión del ataque que el señor Espinosa dirigió contra el agente Córdoba Mena, a quien intentó agredir con un cuchillo, el policía Palacios Moreno hizo uso del arma de dotación con el fin de proteger la vida e integridad del agente que estaba siendo atacado, es decir, para proteger un derecho ajeno. Al respecto, agente Sergio Bolívar González manifestó: “Creo que la reacción del AG. Palacios fue la correcta, ya que por la actitud que tenía este sujeto tan agitada y tan agresiva nos hubiera podido herir o matar a cualquiera de los allí presentes, es de anotar que nosotros agotamos todos los recursos para tratar de controlarlo, pero era imposible” (f. 111, c. 1). Y Donald Arturo Mazo, testigo de los hechos, ante la pregunta de si los agentes trataron de inmovilizar al agresor, dijo: “Lo que yo puedo definir es que el policía de contextura robusta trató de desarmarlo con un palo” (f. 52-53, c. 1).*

*20.6. Es insólito el argumento de que el señor Espinosa se encontraba en “estado de indefensión” por haber consumido bebidas alcohólicas, pues es evidente que el grado de embriaguez no tenía la magnitud suficiente para inhabilitar completamente su habilidad motora. A pesar de la ebriedad, este tuvo la capacidad de dirigirse a la casa de su madre a buscar un cuchillo y un martillo de cocina para intentar abrir la puerta de su domicilio, de enfrentarse a cuatro policías armados, de despojar a uno de ellos del madero con que intentaba desarmarlo y de atacarlo con un arma blanca”<sup>192</sup>*

---

<sup>192</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp. 39168, 29 de enero de 2016.

*2.2.9. Tras huir después de cometer un hurto, delincuentes secuestran al conductor de un taxi para que los transporte.*

Después de cometer un hurto en un establecimiento comercial tres hombres y una mujer se dan a la huida, disparando contra la comunidad. Los hombres para desplazarse secuestran al conductor de un taxi y lo obligan a realizar un recorrido, en el cual son interceptados por miembros de la Policía Nacional, quienes al ser agredidos con arma de fuego repelen el ataque hiriendo a uno de los sujetos en la espalda dejándolo cuadripléjico y posteriormente fallece.

*“Empero, no es dable establecer la antijuridicidad del mismo, puesto que del material probatorio aportado al plenario se desprende que fue la víctima quien con su proceder delictivo dio lugar a la actuación legítima de la administración, siendo este un daño que los demandantes deben soportar”<sup>193</sup>*

*2.2.10. Adolescente sufre heridas que le causan secuelas permanentes al intentar huir para no ser aprendido por miembros de la policía.*

En la ciudad de Medellín Antioquia, sobre la una de la mañana del día 19 de octubre de 2000, un joven de 15 años sufre varios impactos de bala propiciados por Agentes de la Policía, que le causaron intervenciones quirúrgicas y una recuperación de más de tres meses. El material probatorio dio cuenta que la víctima momentos previos había cometido el delito de hurto contra un taxista y con sus cómplices que se encontraban armados se dio a la fuga.

*“Para que surja la obligación de reparar es necesario que estén presentes los elementos que configuran la responsabilidad, ante la ausencia de antijuridicidad*

---

<sup>193</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 39751, 10 de mayo de 2017.

*del daño, se impone confirmar la decisión adoptada por el a quo en el sentido de negar las pretensiones de la demanda. Lo anterior, dado que las pruebas recaudadas en la investigación penal y las reglas de la experiencia resultan determinantes para establecer la forma como sucedieron los hechos y permiten concluir que los uniformados se vieron en la obligación de repeler la agresión actual, grave e inminente de que eran víctimas, mientras cumplían con su deber constitucional y legal de tratar de controlar a quien infringía la ley penal, poniendo en riesgo la vida y bienes de la ciudadanía mediante el uso de armas de fuego, las cuales fueron efectivamente disparadas. (...) Establecido que las autoridades actuaron bajo legítima defensa objetiva, es decir como respuesta a la agresión de la banda delincriminal de la que el demandante hacía parte, cabe concluir que el Estado no está obligado a responder y que la sentencia de primera instancia debe confirmarse porque si bien las graves lesiones sufridas por este fueron causadas en el marco de un operativo policial, el daño que de ellas se deriva no es antijurídico”<sup>194</sup>*

*2.2.11. Uso de la fuerza por parte de la policía deja sin vida a un joven que se transportaba en una motocicleta sin luces ni placa.*

Un joven de aproximadamente 25 años de edad, en el barrio la Nevada en la calle contigua al Batallón la Popa fallece al recibir dos impactos de bala. El deceso es consecuencia del cruce de fuego que se inició entre dos miembros de la Policía, quienes patrullaban la zona. Conforme a lo demostrado en el expediente el occiso se desplazaba con otra persona en una moto que no portaba placas ni tenía luces.

Los miembros del cuerpo civil, al ver una motocicleta en las condiciones antes señaladas, solicitaron que se detuviera, pero las dos personas que se desplazaban en ella omitieron dicha señal y, por el contrario, iniciaron fuego contra la autoridad

---

<sup>194</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 39381 de 11 de mayo de 2017.

quien de manera defensiva también disparó. Sobre el uso de fuerza por parte de servidores públicos, el Consejo de Estado agregó:

*“Para que surja la obligación de reparar es necesario que estén presentes los elementos que configuran la responsabilidad, ante la ausencia de imputabilidad del daño a la Nación, se impone confirmar la decisión adoptada por el a quo en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en esta providencia. Lo anterior, dado que las pruebas recaudadas en la investigación penal y las reglas de la experiencia resultan determinantes para establecer la forma como sucedieron los hechos y permiten concluir que los uniformados se vieron en la obligación de repeler la agresión actual, grave e inminente de que eran víctimas, mientras cumplían con su deber constitucional y legal de vigilar especialmente en horas de la noche, las situaciones que considerara sospechosas para la conservación del orden público. Se puede concluir, entonces, que la actuación de la autoridad resultó legítima, como quiera que las pruebas técnicas y documentales, además de los indicios que se desprenden de las mismas, conduce a arribar a esa conclusión y a descartar las afirmaciones de la demanda, a cuyo tenor los efectivos de la fuerza pública privaron arbitrariamente del derecho a la vida al joven Mendoza Ospino, en lugar de reducirlo y ponerlo a disposición de la autoridad, cuando en realidad este portaba una arma que accionó, conforme lo señala la prueba de absorción atómica, ante la presencia de la fuerza pública.”<sup>195</sup>*

### **2.3. Subsección C**

*2.3.1. Bajo los efectos del alcohol, en época electoral, civiles exceden límites de velocidad y abren fuego contra la Fuerza Pública.*

---

<sup>195</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 38872, 1 de junio de 2017.

El día anterior a iniciarse las contiendas electorales, el Teniente Coronel Asmeth Ramiro Castillo del Batallón de Policía Militar No. 3 de Santiago de Cali, en aras de mantener el orden público en la jordana electoral que se iba adelantar, les ordenó a sus subalternos la instalación de retenes los cuales debían con todos los elementos reflectivos. Así mismo, les indicó que el uso de las armas es exclusivo cuando la tropa es atacada y una actitud ofensiva verificando carros, personas sospechosas y, repasar normas de tránsito entre otras.

Implementados los puestos de control aparece un vehículo rojo que excedía los límites de velocidad y el cual al hacerle señales de pare, abre fuego contra los uniformados. Del cruce de fuego resulta muerto un civil quien, se encontraba junto con los demás ocupantes del carro, en estado de alicoramamiento. La alta corte señala:

*“(...) [L]a Sala considera que en el sub iudice no ha quedado acreditada la existencia de una falla en la prestación del servicio militar, ya que el comportamiento desplegado por los miembros del Ejército Nacional obedeció al ataque de los particulares, entre los cuales se encontraba Jairo Albeiro García, lo cual se ajusta a los protocolos e instrucciones impartidas para el desarrollo de la operación No. 074 del 25 de mayo de 2002, así como a los manuales de uso de las armas de fuego que habilitan su utilización cuando sea necesario para defender la vida, integridad y seguridad de dichos militares, de la comunidad y el orden público, sin que haya quedado acreditada la existencia de una suerte de desproporcionalidad que configure la falla en el servicio. En este orden de ideas, la Sala encuentra que los soldados actuaron en legítima defensa (...) [L]a ocurrencia de los hechos resulta imputable al actuar imprudente, precipitado y ofensivo de los particulares que desatendieron la orden de los militares y arremetieron contra ellos, en absoluto desacato de las autoridades y en atentando directo contra el orden público y la comunidad en general, particulares dentro de los cuales se encontraba Jairo Albeiro García, lo que da lugar a afirmar que el daño*

*se produjo como consecuencia directa del actuar gravemente culposo de la víctima y sus demás compañeros de desenfreno.”<sup>196</sup>*

## CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

Se debe decir que la jurisprudencia del Consejo de Estado que se revisó 2012 a 2018, parte de las dos últimas conformaciones de las tres subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, es decir, en su mayoría la totalidad de los ponentes empezaron su período a partir del año 2012, generando un cambio de teorías y posturas en los fallos.

La legítima defensa, conforme a las sentencias analizadas, para efectos de la responsabilidad administrativa tiene unas características muy especiales, al punto que su existencia no puede avalar el uso desproporcionado de las armas, al efecto, en materia administrativa, dicho eximente de responsabilidad surge cuando i) no existía otro mecanismo posible para repeler la agresión; ii) solo se utilizaron las armas para repeler el peligro y; iii) la conducta es impetrada por un miembro de la Fuerza Pública a quienes constitucionalmente se les otorgó el uso de las armas.

Dicho lo anterior, es claro que la culpa exclusiva de la víctima y la legítima defensa son dos causales que tienen la facultad para actuar de manera autónoma; no obstante, del análisis realizado se infiere que en la Sección Tercera del Consejo de Estado, la culpa de la víctima constituye un “*elemento*” más de la legítima defensa, esto entre tanto, el uso de las armas es considerado un fin último, de manera que el desconocimiento de este solo atiende a que el individuo que resultó dañado fue

---

<sup>196</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 34795, 2 de mayo de 2018.

\* En igual sentido y por hechos similares se pueden consultar el exp. 40829. 9 de julio de 2018.

quien efectivamente puso en riesgo el bien tutelado, es decir, la culpa de la víctima debe ser la única causa extraña y exclusiva en la producción del resultado.

Es así, que se puede decir que la jurisprudencia define la culpa de la víctima como esa participación del sujeto lesionado de manera activa y definitiva en la producción del daño, sin que el Estado pudiera evitarlo y la Legítima defensa como aquella amenaza de un extraño a un derecho propio o ajeno que obliga al servidor público al uso de las armas de manera necesaria e inevitable, pues no existía otra forma de repeler la agresión.

De esta manera, es claro que la culpa exclusiva de la víctima de cara a la Legítima defensa tienen una diferencia marcada no solo desde el punto de vista conceptual, sino también, desde la práctica, pues mientras que una termina siendo determinante la conducta del sujeto pasivo, en la otra es la situación de riesgo no susceptible de repeler de otra manera la que causa la lesión.

Finalmente vale la pena advertir, que al revisar los pronunciamientos del año 2016 del Dr. Ramiro Pazos y la Dra. Martha Vásquez, se observa que pese a mantener juntos los dos eximentes, ya no los presentan como si uno fuera consecuencia o elemento del otro, sino que los explican cómo dos fenómenos diferentes que se pueden presentar de manera autónoma y exclusiva, al punto que el magistrado Pazos ya empieza a hablar de manera exclusiva de la legítima defensa objetiva, actuación que anuncia que en un futuro las dos figuras se tratarán de manera separada definitivamente.

## CONCLUSIONES

1. En asuntos relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado el actuar lesivo de la administración ya no se deriva únicamente de la falla en el servicio, sino que también, implica responder por los daños antijurídicos que sufra el particular en desarrollo de un actuar lícito de la administración.
2. Siempre que se demuestra la existencia de un daño y que este le sea imputable a la administración, surge la obligación de repararlo, salvo que se logre romper el nexo causal el cual puede ser debilitado por la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.
3. En lo que concierne al caso fortuito y la fuerza mayor no existe controversia alguna sobre su aplicación en el derecho administrativo como causales de exoneración de responsabilidad. De esta manera, el caso fortuito es entendido como un hecho imprevisto, imprevisible o inevitable que puede ser ocasionado por el mismo sujeto o un tercero. Por su parte, la fuerza mayor, es el resultado de un hecho exterior y ajeno a la voluntad del individuo y a la actividad que esté ejecutando.
4. El hecho exclusivo y determinante de un tercero es un tema que se encuentra ampliamente decantado, aunque sea problematizado por la existencia de la responsabilidad del Estado causada por acciones generadoras de un daño a manos de grupos al margen de la ley, en el entendido que también deben ser reparados en su integralidad.

5. El desarrollo de la investigación muestra que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en cuanto a sus elementos y el rompimiento del nexo causal se encuentra completamente desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina. No obstante, es imposible que el derecho administrativo se mantenga estático, pues los hechos de violencia y delincuencia en Colombia cada vez son mayores y han llevado a las autoridades a responder de maneras defensivas ante peligros eminentes y actuales.
6. Como lo mostró la jurisprudencia, cada vez son mayores las demandas de responsabilidad extracontractual contra el Estado; luego, la defensa de la administración no puede seguir siendo pasiva, terminando en muchas ocasiones en condenas injustas que atentan contra el erario público. Así, el Consejo de Estado al cambiar todos sus magistrados y por consiguiente llegar nuevos pensamientos jurídicos, de manera implícita, se abre la puerta para plantear nuevas alternativas que justifiquen el actuar lesivo de la administración.
7. Consecuente con la conclusión anterior, en el ámbito del derecho administrativo, se puede pensar en la posible aplicación de las causales de justificación del ordenamiento penal, tal como la ha venido haciendo el derecho civil, del cual basta con decir que si bien es diferente del derecho público no se puede olvidar que sus orígenes y generalidades en ocasiones respaldan a la administración y a la interpretación del derecho que hace el operador jurídico.
8. Los elementos de la responsabilidad estatal, no son equiparables a los elementos de la responsabilidad penal, pues si bien es cierto que a nivel estatal los elementos de lesión, relación de causalidad e imputación; pueden parecer cercanos a los de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; los mismos tienen características especiales de cada uno de los regímenes normativos, lo que impide que sean asimilados en su totalidad.

9. Revisada la responsabilidad extracontractual de la administración, resulta válido señalar que en un juicio de ese tipo, se puede analizar el caso no sólo desde la existencia del daño antijurídico, la imputación y el nexo causal; sino también, el asunto se puede abordar a partir de las causas que originaron la lesión, surgiendo la posibilidad de romper la configuración de alguno de sus elementos con la aplicación de la legítima defensa propia del ordenamiento penal.
10. La imposibilidad técnica de encontrar similitudes entre los elementos de las dos responsabilidades estudiadas, no cierra toda posibilidad de extender alguna causal de justificación a la materia extracontractual estatal; sino que, indica que son estructuras normativas y jurídicas muy diferentes tanto en sus objetivos y cualidades.
11. Las causales de justificación penal, no tienen rasgos que permitan su uso como causales de justificación en materia de responsabilidad estatal subjetiva, entre tanto las causales -generales- de justificación en materia penal responden a elementos particulares de la responsabilidad penal individual. No obstante, ya se aceptó el caso fortuito y la fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa de la víctima y la legítima defensa como figura de novedosa aplicación en el derecho administrativo que presenta similitud con la culpa exclusiva de la víctima, pero que se diferencia principalmente en los casos de uso de la fuerza por parte de los servidores públicos que tienen a su cargo el manejo de las armas.
12. La investigación se apoyó en las causales de justificación del derecho penal, por ser esta la rama de la ciencia jurídica que utiliza la legítima defensa como elemento que puede eximir de responsabilidad. A partir de esto y de las construcciones del derecho administrativo se puede definir un concepto de legítima defensa aplicable a la responsabilidad estatal en los siguientes

términos: es una causal de exoneración de la responsabilidad pública, que se entiende como la oportunidad racional que tiene el individuo para defender un derecho individual o ajeno cuando se ve amenazado por un agente extraño inevitable, actual e imposible de repeler de otra forma.

13. A lo largo de este trabajo se abordaron una serie de sentencias en donde se analizó el empleo de la legítima defensa como argumento para esgrimir la responsabilidad existente o no del Estado, encontrando que está a nivel general abordó los elementos que la constituyen y que para el caso particular de la acción coercitiva del Estado, se manifiesta en aquellas situaciones de peligro de un derecho propio o ajeno imposibles de contrarrestar de forma diferente.
14. La legítima defensa, conforme a la jurisprudencia actual, en materia administrativa, debe cumplir con los siguientes requisitos: i) no existía otro mecanismo posible para repeler la agresión; ii) solo se utilizaron las armas para repeler el peligro y; iii) la conducta es impetrada por un miembro de la Fuerza Pública a quienes constitucionalmente se les otorgó el uso de las armas.
15. Queda demostrado, que la legítima defensa, al ser una noción proveniente del derecho penal, en el derecho administrativo no tiene una definición propia, pero que según la jurisprudencia, es entendida como aquella situación de agresión, grave, actual y eminente, en la cual el uso de las armas de dotación oficial es la última y única medida para proteger su integridad física o la de terceras personas y que tiene como características: i) la obligación de evitar cualquier exceso, ii) la respuesta armada tenía como único fin repeler en forma proporcionada la agresión proveniente de la víctima y, iii) una coherencia con la misión legal y constitucional que se le encomendó a los miembros de la fuerza pública.

16. El eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, exige una participación conclusiva de la víctima en la producción del daño y a la vez, que se demuestre que esta actuó en desacato de las autoridades y atentando directamente contra el orden público y la comunidad en general.
17. La legítima defensa, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, solamente surge cuando el servidor se ve en la obligación de utilizar su último medio de defensa a través del uso de las armas de dotación oficial cuando existe una agresión inminente propia o contra otra persona.
18. De las anteriores conclusiones resulta válido afirmar que la diferenciación que hace la jurisdicción administrativa de la culpa de la víctima y la legítima defensa resulta incompleta para ser reconocida como figura autónoma, pues de ser determinante solo el objeto con el que se ocasionó la lesión, igual se mantendría en el plano de la culpa exclusiva de la víctima, pues sin su actuar no se causaba la lesión.
19. Es necesario resaltar el avance que ha tenido la jurisprudencia en estos últimos años mostrando, en punto a la rama administrativa la aplicación de la legítima defensa a la responsabilidad extracontractual que surge por uso de las armas de dotación oficial. Sin embargo, es necesario delimitar mucho más la figura y fijar unos criterios comunes que permitan diferenciarla de la culpa exclusiva de la víctima, esto en razón a que actualmente la legítima defensa parece un apéndice de la causal ya reconocida.
20. A pesar del gran desarrollo que tiene esta figura en el derecho penal no existe un tratamiento riguroso por parte del derecho administrativo en general ni de la responsabilidad del Estado en particular; sin embargo, para la realización de este trabajo la legítima defensa es una causal de exoneración de la

responsabilidad pública, que se entiende como la oportunidad que tiene el individuo para defender un derecho individual o ajeno cuando se ve amenazado por un agente extraño inevitable, actual e imposible de repeler de otra forma.

21. Resulta necesario que el Consejo de Estado se plantee la posibilidad de ampliar el concepto de legítima defensa a situaciones que no solo impliquen el uso de armas de fuego de dotación oficial, de lo contrario, la figura del ordenamiento penal no tiene efectividad de manera autónoma, como se ha intentado hacer, pues definido el contexto continua siendo muy cercana a la culpa exclusiva de la víctima de tal suerte que de no haber sido determinante la actuación del sujeto pasivo, el daño no se hubiera causado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LIBROS Y ARTÍCULOS

AGUDELO, Nodier. La actualidad del pensamiento de Beccaria. Estudio Preliminar a: De los delitos y de las penas. 3 ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2003.

ALESSANDRI, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.

ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Editorial Bogotá D.C.: Leyer, 2016.

ARENAS MENDOZA,

Hugo Andrés. El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá D.C.: Legis, 2017.

ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva, Bogotá D.C.: Legis, 2018.

BARRERA, Carlos Darío y SANTOS, Jorge. El Daño Justificado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, 1994.

BAUMER, Franklin. El pensamiento Europeo Moderno: continuidad y cambio en las ideas, 1600-1950. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

BECCARIA, Cesar. De los delitos y de las penas. 5ª ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2016.

BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. México: Fondo de Cultura Económica, 2013.

BUSTAMANTE, Álvaro. La responsabilidad extracontractual del estado. Bogotá D.C.: Leyer, 1999.

BUSTOS, Juan y HORMAZABAL, Hernán. Lecciones de derecho penal. Volumen I. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

BUSTOS, Juan. Manual de derecho penal: Parte general. 4ª ed. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1994.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raul. Teoría del delito. Proyecto Papime, Facultad de Derecho. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2016.

CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

COLOMBIA, Código Penal Colombiano [CPC]. Ley 599. (24 de Julio de 2000). [en línea] Diario Oficial, Bogotá , 2000, No.44097, [Consultado: 30 Agosto de 2018]. Disponible en Internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. Artículo 4°. Bogotá D.C.: Legis. 2017.

CURE MÁRQUEZ, Juan Camell. La Ausencia de Responsabilidad en el Derecho Penal. Bogotá D.C.: Leyer, 2010.

FERNÁNDEZ, Whanda. Sistemas penales de juzgamiento: modelos tradicionales, acusatorio e inquisitivo medieval, métodos mixtos, esquemas modernos, continental y adversativo, sistema colombiano, Ley 600 de 2000. Bogotá D.C.: Librería del Profesional, 2001.

FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo. Derecho Penal Parte General, traducción Niño, Luis Fernando. Bogotá D.C.: Editorial Temis. 2006.

FOUCAULT, Michel y GARZÓN DEL CAMINO, Aurelio. Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión. México D.F.: Siglo veintiuno, 2005.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual – la filosofía de la responsabilidad civil- estudios sobre los fundamentos filosóficos-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomas Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. 10 ed. Madrid: Aranzadi. 2008.

GARCÍA, Diego Fernando. Manual de responsabilidad civil y del Estado. Bogotá D.C.: ABC, 2009.

GHERSI, Carlos Alberto. Reparación de daños. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1992.

GIL BOTERO, Enrique Temas de responsabilidad extracontractual del Estado. 3a. ed. Medellín: Comlibros, 2006.

GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. 7ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2017.

GOMEZ, Jesus Orlando. Tratado de derecho penal. Tomo IV: antijuridicidad y causas de justificación. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley, 2011.

GUTIÉRREZ, Francisco. El orangután con sacoleva. Cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010). Bogotá D.C.: IEPRI. Universidad Nacional de Colombia, Penguin Random House, 2014.

HENAO, Juan Carlos. El daño. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007.

HOBBS, Thomas. El leviatán. Madrid: Alianza, 2009.

IBÁÑEZ GUZMÁN Augusto J. Apuntes de Derecho Penal (Parte General). 2ª ed. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 7. México D.F: Harla, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1957.

LEGUILLA, Jesús. La responsabilidad civil de la administración pública. Madrid: Tecnos S.A., 1970.

LEÓN MENDOZA, Víctor. Derecho Penal General. 4ª ed. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2001.

LÓPEZ, Diego Eduardo. El derecho de los Jueces, Bogotá D.C.: Legis, 2011.

MALO, Gustavo. Tentativa del Delito. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, 1971.

MARTÍN, Mateó Ramón, Manual de Derecho Administrativo, 25 ed. Madrid: Aranzadi S.A., 2012.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia – Aspectos Sustanciales y Procesales, 9 ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1996.

MARTÍNEZ, Gilberto y MARTÍNEZ, Catalina. Responsabilidad civil extracontractual. 11ª ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2003.

MAZEAUD, Henri y León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1960.

MOLINA, Carlos Mario y CAÑÓN, Martha Cecilia. La acción de repetición. Colección investigación jurídica No. 1. Medellín: Universidad de Medellín, 2008.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, Introducción al Derecho, 16ª ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2015.

MONROY VICTORIA, William. Causales de exclusión de la antijuridicidad. En: Lecciones de derecho penal: Parte General. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, Tomo I, Parte General, Reimpresión, Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culsoni, 2004

NARANJO MESA Vladimiro, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, 8 ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis: 2014.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso, Comentarios al Nuevo Código Penal Sustancial, 4 ed. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005.

PAILLET, Michael. La responsabilidad administrativa. Traducido por Jesús María Ballesteros. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 51.

PARADA, Ramón, Derecho Administrativo I –Parte general-, 17 ed. Madrid: Marcial Pons, 2014.

PAREJO ALFONSO, Luciano. Derecho administrativo: Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control. Madrid: Ariel, 2003.

PASCUAL, Stevill Luis. Derecho de Daños. Tomo I, 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1995. Pág. 483. Citado por: GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del estado. 3ª ed. Medellín: Comlibros, 2006.

PATIÑO, Héctor Eduardo. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. [en línea]. Revista de Derecho Privado . Universidad Externado de Colombia, Enero-Junio de 2011. [Consultado: 3 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2898/2539>

REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal. Parte General. Novena reimpresión de la 11ª ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis 2017.

RIVERO, Juan Marcos. La Atomización del Derecho de Obligaciones Costarricense –Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del Derecho- Homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo. Tomo I. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 2011.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 20ª ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2017.

ROMERO SOTO Julio. Causales de Justificación en el Código Penal. Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional, 1981.

ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Madrid: Civitas, 1997.

ROZO ROZO, Julio E. Derecho Penal General, 2ª ed. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda, 1999. Pág. 653.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2018.

SANDOVAL FERNANDEZ, Jaime. Causales De Ausencia De Responsabilidad Penal, Colección de pensamiento jurídico n.25. Bogotá. Instituto De Estudios Del Ministerio Publico Procuraduría General De La Nación. 2007.

SANDOVAL, FERNANDEZ, Jaime. Causales de ausencia de responsabilidad penal. En. Revista de Derecho. Universidad del Norte. No. 19. P. 1-18. [Consultado: 23 de agosto de 2018]. Disponible en Internet: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2957/2036>

SARMIENTO, Manuel Guillermo. La teoría objetiva de la responsabilidad en el artículo 90 de la Constitución. [en línea]. En: Revista de Derecho Privado. N.7. Universidad Externado de Colombia, 2001, págs. p.35-50. [Consultado: 3 de mayo

de 2018]. Disponible en Internet:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/639/603/0>

TABANO, María Josefina. Los presupuestos de la responsabilidad civil. Bogotá D.C.: Rubinzal-Culzony, 2011.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Cap. IV. Bogotá D.C.: Legis, 2010.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. 2a ed. Tomo I, Vol 2: Las Presunciones de Responsabilidad y sus Medios de Defensa. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 1996.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II: de los perjuicios y su indemnización. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 1999.

VEGA DE HERRERA, Mariela. Derecho Procesal Administrativo. 3ª ed, Bogotá, Leyer, 2010.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal, Parte General. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídica Andrés Morales, 2017.

VELÁSQUEZ, Camilo. Derecho Constitucional. 3ª ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2008.

VELÁSQUEZ, Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2009.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. 13ª ed. Bogotá D.C.: Legis, 2010.

VIVAS, Mario Luis. La legítima defensa y el estado de necesidad en la responsabilidad civil extracontractual. Biblioteca de tesis doctorales. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2012.

WELZEL, Hans y FONTAN, Carlos. Derecho Penal Alemán. Las Causales de Justificación. En: [aut. libro] J. Duque. Las Causales de Justificación en el Derecho Penal. Compilación y Extractos. Bogotá D.C.: Jurídica Bolivariana, 2001.

YOUNES, Diego. Curso de derecho administrativo. 8ª ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2007.

## JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO No. 20001-23-15-000-1999-00123-00(17405), CP. Mauricio Fajardo Gómez, 20 de mayo de 2009. Bogotá. Consejo de Estado, 2009.

CONSEJO DE ESTADO, Exp. 413321 de octubre de 1982. Bogotá. Consejo de Estado, 1982.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 63001-23-31-000-2000-00147-01 (22813), CP. Mauricio Fajardo Gomez, [en línea]. 7 de Marzo de 2012. [Consultado: 14 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-3908.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 08001-23-31-000-1998-05057-01 (15091), CP. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, [en línea]. 08 de Junio de 2006. [Consultado: 25 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-4779.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 50001-23-26-000-1991-06081-01 (16696), CP. Enrique Gil Botero, [en línea]. 3 de Mayo de 2007. [Consultado: 30 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5342.html>

CONSEJO DE ESTADO. Exp. 14.880,; CP. Mauricio Fajardo Gómez, 30 de Noviembre de 2006. Bogotá. Consejo de Estado, 2006.

CONSEJO DE ESTADO. Exp. 16.530,; CP. Mauricio Fajardo Gómez, [en línea]. 26 de Marzo de 2008. [Consultado: 12 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181019-6627.html>

CONSEJO DE ESTADO. Exp. 10865,; CP. Ricardo Hoyos Duque. [en línea]. 31 de Agosto de 1999. [Consultado: 10 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-2393.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-24-000-1993-00431-01(20907), CP. Enrique Gil Botero. [en línea]. 22 de Junio de 2011. [Consultado: 30 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5174.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590), CP. Enrique Gil Botero, [en línea]. 10 de Septiembre de 2014. [Consultado: 5 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-3494.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-1993-00560-01 (16825), CP. Myriam Guerrero De Escobar, [en línea]. 2 de Septiembre de 2009. [Consultado: 26 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-2440.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-1993-00588-01 (17805), CP. Myriam Guerrero De Escobar, [en línea]. 14 de Abril de 2010. [Consultado: 26 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181019-4934.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-1995-00036-01(16911), CP. Myriam Guerrero de Escobar, [en línea]. 22 de Julio de 2009. [Consultado: 13 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-7931.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-1995-00464-01 (21285), CP. Enrique Gil Botero, [en línea]. 19 de Noviembre de 2012. [Consultado: 20 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-185.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-1995-00971-01 (27302), CP. Enrique Gil Botero, [en línea]. 26 de Septiembre de 2013. [Consultado: 22 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-1149.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-1995-01281-01 (31087), CP. Enrique Gil Botero, [en línea]. 12 de Agosto de 2013. [Consultado: 22 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-4008.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-1999-03218-01(31182), CP. Ramiro De Jesus Pazos Guerrero. [en línea]. 13 de Noviembre de 2014. [Consultado: 28 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-1178.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-2006-02589-01(37646), CP. Gustavo Andrés Galvis Cortés. [en línea]. de Junio de 2018. [Consultado: 28 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181106-7637.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 05001-23-31-000-2010-02280-01 (21515), CP. Martha Teresa Briceño De Valencia, [en línea]. 19 de Abril de 2012. [Consultado: 5 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/657785017>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 113-CE-SEC3-1989-07-31, S.L.: CP. Antonio José De Irisarri Restrepo, 31 de Julio de 1989. Bogotá. Consejo de Estado, 1989.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 15001-23-31-000-1994-04691-01 (15494), CP. Ruth Stella Correa Palacio, [en línea]. 29 de Septiembre de 2007. [Consultado: 25 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181019-6289.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 15001-23-31-000-1998-07597-01 (22325), CP. Danilo Rojas Betancourth, [en línea]. 30 de Enero de 2013. [Consultado: 21 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-6039.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 17001-23-31-000-1995-05004-01 (20368),: CP. Ruth Stella Correa Palacio. [en línea]. 27 de Abril de 2011. [Consultado: 25 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-1652.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 17001-23-31-000-1998-01084-01 (23471),: CP. Stella Conto Diaz Del Castillo, [en línea]. 21 de Marzo de 2012. [Consultado: 14 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-2778.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 17001-23-3-1000-1999-0909-01 (22592),: CP. Enrique Gil Botero. [en línea]. 23 de Mayo de 2012. [Consultado: 27 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5992.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 19001-23-31-000-1997-05005-01 (20587), CP. Danilo Rojas Betancourth, [en línea]. 14 de Abril de 2011. [Consultado: 19 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181019-8857.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 19001-23-31-000-1998-00031-01 (24972), CP. Mauricio Fajardo Gómez, 02 de Mayo de 2007. Bogotá. Consejo de Estado, 2007.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 19001-23-31-000-1998-05110-01 (20328),: CP. Hernán Andrade Rincón. [en línea]. 8 de Junio de 2011. [Consultado: 30 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-7747.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515), CP. Hernán Andrade Rincón, [en línea]. 19 de Abril de 2012. [Consultado: 5 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5183.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 19001-23-31-000-1999-00812-01(32913),: CP. Stella Conto Diaz Del Castillo. [en línea]. 31 de Julio de 2014. [Consultado: 28 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-3298.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 19001-23-31-000-2001-00272-01 (29584),: CP. Ramiro De Jesus Pazos Guerrero, [en línea]. 6 de Diciembre de 2013. [Consultado: 18 de junio de 2018]. Disponible en Internet:

<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-7761.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 23001-23-31-000-1999-00658-01 (25815), CP. Hernan Andrade Rincón, [en línea]. 2 de Mayo de 2013. [Consultado: 21 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-6832.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 25000-23-26-000-1995-01158-01 (18584), CP. Ruth Stella Correa Palacio, [en línea]. 26 de Mayo de 2010. [Consultado: 19 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181019-9281.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 25000-23-26-000-1998-01815-01 (20044), CP. Ruth Stella Correa Palacio, [en línea]. 23 de Agosto de 2010. [Consultado: 15 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-104.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 25000-23-26-000-1999-01962-01(22986), CP. Olga Melida Valle De La Hoz, [en línea]. 3 de Marzo de 2014. [Consultado: 24 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-2663.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 25000-23-26-000-2000-00616-01 (27842), CP. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, [en línea]. 5 de Julio de 2005. [Consultado: 20 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-2156.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 25000-23-26-000-2000-01928-01 (24364), CP. Olga Melida Valle De La Hoz, [en línea]. 29 de Agosto de 2012. [Consultado: 19 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-261.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 25000-23-26-000-2001-00984-01 (27908), CP. Stella Conto Diaz Del Castillo, [en línea]. 29 de Agosto de 2013. [Consultado: 22 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5553.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 25000-23-26-000-2001-02497-01 (31058), CP. Olga Melida Valle De La Hoz, [en línea]. 13 de Junio de 2013. [Consultado: 22 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-1541.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 2500-23-25-000-2002-00025-02(AG). CP. Ruth Stella Correa Palacio. 16 de Abril de 2007. Bogotá. Consejo de Estado, 2007.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 41001-23-31-000-1994-07911-01 (22935),: CP. Danilo Rojas Betancourth, [en línea]. 22 de Noviembre de 2011. [Consultado: 18 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-104.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 41001-23-31-000-1994-07692-01 (20228),: CP. Danilo Rojas Betancourth, [en línea]. 8 de Junio de 2011. [Consultado: 11 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-7479.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 41001-23-31-000-1997-04039-01(29206), CP. Mauricio Fajardo Gomez, [en línea]. 12 de Febrero de 2014. [Consultado: 24 de

julio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-6746.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 44001-23-31-000-1996-00598-01 (14936),: CP. Mauricio Fajardo Gómez. [en línea]. 01 de Enero de 2006. [Consultado: 22 de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-3858.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 47001-23-31-000-1995-03986-01 (16413), CP. Mauricio Fajardo Gómez, [en línea]. 14 de Septiembre de 2008. [Consultado: 13 de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5552.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 50001-23-26-000-1991-06081-01 (16696), CP. Enrique Gil Botero, [en línea]. 3 de Mayo de 2007. [Consultado: 30 de mayo de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5342.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 52001-23-31-000-1997-08719-01(17206), CP. Enrique Gil Botero, [en línea]. 30 de Junio de 2008. [Consultado: 10 de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-7318.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 52001-23-31-000-1999-00518-01 (20750),: CP. Mauricio Fajardo Gómez, [en línea]. 7 de Abril de 2011. [Consultado: 12 de julio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-6064.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG), CP. Myriam Guerrero De Escobar, [en línea]. 2 de Octubre de 2008. [Consultado: 30 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-3969.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 54001-23-31-000-1994-08654-01 (19976),: CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, [en línea]. 9 de Mayo de 2011. [Consultado: 12 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-7171.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 63001-23-31-000-2000-00147-01 (22813),: CP. Mauricio Fajardo Gomez, [en línea]. 7 de Marzo de 2012. [Consultado: 14 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-3908.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 66001-23-31-000-1999-00073-01 (24458), CP. Mauricio Fajardo Gómez, [en línea]. 27 de Junio de 2012. [Consultado: 18 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5615.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 68001-23-15-000-1995-00901-01 (15384), CP. Ramiro Saavedra Becerra, [en línea]. 27 de Octubre de 2005. [Consultado: 10 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-8451.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 68001-23-15000-1997-3572-01 (22366), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, [en línea]. 09 de Mayo de 2012. [Consultado: 30 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-8674.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 68001-23-15-000-1998-00468-01 (31499), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, [en línea]. 16 de Septiembre de 2013. [Consultado: 22 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-6371.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 68001-23-15-000-1999-00278-01 (25043), CP. Mauricio Fajardo Gómez, [en línea]. 21 de Marzo de 2012. [Consultado: 17 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-8363.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 73001-23-31-000-1995-2881-01 (12622), CP. Ricardo Hoyos Duque, [en línea]. 16 de Febrero de 2001. [Consultado: 26 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-2563.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 73001-23-31-000-2000-00870-01(24879), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, [en línea]. 30 de Enero de 2013. [Consultado: 5 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5102.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, [en línea]. 23 de Septiembre de 2015. [Consultado: 5 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-7932.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 76001-23-31-000-1994-00512-01 (14780), CP. Ruth Stella Correa Palacio, [en línea]. 19 de Noviembre de 2012. [Consultado:

20 de julio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-4534.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 76001-23-31-000-1994-00736-01 (15263), CP. Myriam Guerrero De Escobar, [en línea]. 19 de Julio de 2008. [Consultado: 10 de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-3077.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 76001-23-31-000-1994-04016-01 (19170), CP. Ruth Stella Correa Palacio, [en línea]. 23 de Agosto de 2010. [Consultado: 30 de mayo de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-5699.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 76001-23-31-000-1994-0738-01 (13666),: CP. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, [en línea]. 10 de Agpsto de 2001. [Consultado: 12 de julio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-7479.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 76001-23-31-000-1996-02334-01 (17042), CP. Enrique Gil Botero, [en línea]. 13 de Agosto de 2008. [Consultado: 22 de julio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-4674.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 76001-23-31-000-2001-00248-01 (35633),: C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [en línea]. 24 de Febrero de 2016. [Consultado: 18 de junio de 2018]. Disponible en Internet: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/638303505>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 76001-23-31-000-2010-00654-01(51786), CP. Martha Lorena López Álvarez, [en línea]. 17 de Agosto de 2017. [Consultado: 5

de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181106-6567.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 85001-23-31-000-1993-00074-01 (14170),: CP. Ramiro Saavedra Becerra. [en línea]. 24 de Marzo de 2005. [Consultado: 20 de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-1177.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° 85001-23-31-000-1997-00440-01 (16530),: CP. Mauricio Fajardo Gomez, [en línea]. 26 de Marzo de 2008. [Consultado: 14 de julio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181019-3269.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N° CE-SEC3-EXP2000-N12788(12788),: CP. Ricardo Hoyos Duque. [en línea]. 27 de Junio de 2000 [Consultado: 30 de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-3146.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N°25000-23-26-000-2005-00320-01(34359A),: CP. Danilo Rojas Betancourth. [en línea]. 7 de Marzo de 2018. [Consultado: 20 de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20181106-4132.html>

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia N°52001-23-31-000-1999-00961-01(30337),: CP. Hernán Andrade Rincón. [en línea]. 26 de Noviembre de 2014. [Consultado: 18 de junio de 2018]. Disponible en Internet:  
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181018-4743.html>

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-1184, MP. Eduardo Montealegre Lynett, [en línea]. 13 de Noviembre de 2001. [Consultado: 13 de Julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1184-01.html>

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-333, MP. Alejandro Martínez Caballero, [en línea]. 01 de Agosto de 1996. [Consultado: 3 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-333-96.html>

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-609, MP. Jorge Iván Palacio Palacio, [en línea]. 25 de Agosto de 2014. [Consultado: 13 de Julio de 2018]. Disponible en Internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-609-14.html>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia N° 6624,,: MP. Manuel Isidro Ardila Velasquez, [en línea]. 19 de Septiembre de 2001. [Consultado: 12 de julio de 2018]. Disponible en Internet: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/552586170>.