

LA LESIÓN, LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD COMO ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Hernán Guillermo ALDANA DUQUE*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Lesión*. III. *Imputación*. IV. *Factores de atribución y relación de causalidad*.

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el Consejo de Estado, así como en su campo la Corte Suprema de Justicia, han exigido para que exista derecho a reparación que se halle demostrada la ocurrencia de un daño o perjuicio en el patrimonio material o moral de una persona como consecuencia de un hecho o de una actividad atribuible a la administración pública y que exista entre el daño y el hecho una relación de causalidad con caracteres de causa eficiente del perjuicio.

En esa línea, ha sostenido el Consejo de Estado¹ que para que exista la responsabilidad extracontractual de las entidades de derecho público es indispensable demostrar plenamente en el proceso: una falla o falta del servicio, por la actuación, omisión, irregularidad o ineficacia; un daño, lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido, cierto, determinado o determinable, y una relación de causalidad entre la falta o falla y el daño.

* Ex consejero de Estado de Colombia, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ex contralor general de la República.

¹ Sentencia del 13 de diciembre de 1979. Magistrado ponente; Jorge Flórez Dandond, expediente 1793, en López Morales, Jairo, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, Santa Fe de Bogotá, Derecho y Ley, 1997, t. I, p. 248.

II. LESIÓN

Inspirado en el derecho español, particularmente en la obra de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el Consejo de Estado, para dirimir litigios sobre la responsabilidad del Estado por el accionar de la guerrilla o de grupos armados por fuera de la ley, acogió la teoría de la lesión.

En ese sentido, dijo:

a) La responsabilidad de la administración no solamente surge por la omisión o tardanza o deficiencia en la prestación de los servicios públicos a su cargo... Su verdadero fundamento se encuentra en algo más de contenido universal cuya finalidad es la protección del derecho a los administrados, como bien lo enseña Miguel S. Marienhoff.

b) Modernamente, la responsabilidad administrativa puede tener diversos orígenes, así: *a)* en la llamada falta del servicio; *b)* en la teoría del riesgo; *c)* en los daños ocasionados por trabajos públicos; *d)* en el llamado daño especial; *e)* en la expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra; *f)* en el rompimiento de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas; *g)* en el enriquecimiento injusto. También es característica contemporánea el que se prescinda de los conceptos de licitud e ilicitud, culpa o dolo, y, en fin, de cualquier elemento subjetivo de los que sirvieron de fundamento pretérito al concepto de responsabilidad administrativa; actualmente ésta tiene su razón de ser en la lesión que los particulares sufren en sus derechos, aun con prescindencia de que la acción originaria del daño se hubiere ejercido legalmente por el ente público. Con respecto a estos últimos conceptos, García de Enterría y Fernández, enseñan:

La responsabilidad pasa a reposar sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que se ha producido una lesión patrimonial. El concepto de lesión se convierte de este modo en el basamento mismo del sistema.²

² CE, sentencia del 5 de julio de 1991. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente 6014. Copia tomada del *Diccionario Jurídico*, pp. 2301 y ss. En igual sentido, CE, sentencia del 27 de junio de 1991. Magistrado ponente: Uribe Acosta. Expediente 6454. Copia tomada del *Diccionario Jurídico*, t. L-Z, p. 2327, y CE, sentencia del 22 de octubre de 1992. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente 7141. Copia tomada del *Diccionario Jurídico*, t. L-Z, p. 2329.

Para su haber, el Consejo de Estado, en fallo del 27 de junio de 1991, hizo suyo el concepto de lesión de los autores españoles, al transcribir el siguiente párrafo del profesor García de Enterría:

A estos efectos conviene comenzar por distinguir el concepto jurídico de lesión del concepto vulgar de perjuicio. En este último, puramente económico material, por perjuicio se entiende un detrimento patrimonial cualquiera. Para que exista la lesión resarcible se requiere, sin embargo, que ese detrimento patrimonial sea antijurídico, no ya porque la conducta de su autor sea contraria a derecho (antijuridicidad subjetiva), sino más simplemente porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuridicidad objetiva).³

III. IMPUTACIÓN

Atenuando la jurisprudencia anterior, el Consejo de Estado ha sostenido en relación con el fundamento de la responsabilidad fundada en el daño antijurídico y en la teoría de la lesión, con prescindencia de toda consideración de naturaleza subjetiva en cuanto a la imputación del daño:

La base para estructurar un supuesto de responsabilidad por daño antijurídico estaría, en ese caso, en demostrar que a pesar de las mínimas medidas de seguridad del propietario, tales como la instalación de alarmas o medios de comunicación telefónica o radial entre la sede atacada y el puesto militar, la falta de presencia militar hizo que el daño se produjera. Siendo claro que la obligación de reparación en nuestro sistema jurídico requiere del elemento imputación, para la Sala no es posible predicar responsabilidad administrativa de las fuerzas militares en el caso *sub lite* en donde existen razones para considerar, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, que el daño sufrido por la sociedad como consecuencia del ataque terrorista, perpetrado en la noche del 13 de enero de 1991, ofrezca un evidente vínculo de imputación.⁴

No obstante, para el Consejo de Estado es claro que el daño antijurídico mencionado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 es el

³ CE, sentencia del 27 de junio de 1991. Magistrado ponente: Uribe Acosta. Expediente 6454, en López Morales, Jairo, *op. cit.*, nota 1, t. II, p. 592.

⁴ CE, sentencia del 27 de enero de 2000. Magistrado ponente: Carrillo Ballesteros. Expediente 8490. Copia tomada de *Jurisprudencia y Doctrina*, núm. 341, mayo de 2000.

fundamento de la responsabilidad del Estado, que de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, a condición de que le sea imputable. Se desliga la antijuridicidad del daño de su acusación antijurídica; esta última será un simple criterio de imputación de daños...

La imputación del hecho dañoso se predica genéricamente de la administración pública; no se trata de la imputación a un agente concreto de la misma, pues, como se dijo en forma general en el fallo del 30 de junio de 1962, se trata de demostrar la existencia de la culpa anónima del servicio. Probada la ocurrencia del hecho dañoso, basta demostrar que es atribuible a la administración.⁵

IV. FACTORES DE ATRIBUCIÓN Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Quien puede demandar es el titular del derecho efectivamente lesionado. Con tal fundamento, el Consejo de Estado ha denegado el reconocimiento de indemnizaciones pedidas en su propio nombre por uno de los cónyuges por daños causados a la masa de la sociedad conyugal disuelta, pues ha creído que sólo puede demandarse a nombre de la masa de bienes que integran la sociedad conyugal disuelta, representada por uno de los cónyuges o por ambos, según las circunstancias, o por los herederos de ellos.⁶

La muerte de una persona no inhabilita a sus herederos para pedir en nombre de la sucesión la declaratoria de responsabilidad por los perjuicios sufridos y las condenas consiguientes.⁷

La jurisprudencia del Consejo de Estado, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con apoyo en el artículo 2342 del Código Civil, enseña que cuando se trata de reclamar los perjuicios causados por daños en la propiedad privada inmueble, el accionante debe demostrar el derecho que en relación con la cosa tiene, esto es, su calidad de propietario, poseedor, tenedor o usufructuario.

⁵ Sentencia del 23 de junio de 1965. Magistrado ponente: Alejandro Domínguez Molina, tomado de *Anales del Consejo de Estado*, t. LXIX, núms. 407 y 409, pp. 44 y ss.

⁶ Sentencia del 10 de junio de 1968. Magistrado ponente: Gabriel Rojas Arbeláez. Tomado de *Anales del Consejo de Estado*, núms. 417 y 418.

⁷ Sentencia del 25 abril de 1968. Magistrado ponente: Gabriel Rojas Arbeláez, en *Anales del Consejo de Estado*, núms. 417 y 418.

En ese sentido, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado el Consejo de Estado que el acreedor de los perjuicios debe probar su derecho en relación con el inmueble que sufrió el daño. “Así, si se alega el carácter de dueño de un inmueble deberá acreditar su propiedad mediante la escritura pública debidamente registrada, e igualmente deberá demostrar su derecho de usufructo, habitación o uso, el usufructuario, habitador o usuario que alegue el perjuicio en su respectivo derecho”.⁸

La ruptura del nexo causal, en el cual se funda la atribución de responsabilidad, puede provenir, entre otros factores, del hecho de un tercero, para cuya efectividad es indispensable que pueda tenerse como causa exclusiva del daño, producida en circunstancias que sean imprevisibles e irresistibles para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño, según se afirma en la sentencia del 24 de agosto de 1989,⁹ tal posición acerca el hecho de un tercero a la fuerza mayor.

Explica la sentencia que si el hecho del tercero puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir equivale a producirlo; y que debe ser irresistible, puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, no puede luego alegarlo como causal de exoneración.

⁸ Sentencia referida en López Morales, Jairo, *op. cit.*, nota 1, t. I, p. 197.

⁹ Ponente: De Greiff Restrepo, expediente núm. 5693, en *ibidem*, p. 411.