

COMUNICACIÓN INTERINSTITUCIONAL

Para: Jefes o Directores de Oficinas Asesoras Jurídicas, apoderados del Estado y demás funcionarios responsables de la defensa jurídica de las entidades y organismos estatales del orden nacional

De: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Asunto: Lineamiento para el ejercicio eficiente de la acción de reparación directa contra particulares

Bogotá, D.C, 23 de agosto de 2021

El Decreto 4085 de 2011 asigna a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado responsabilidades específicas en materia de defensa jurídica de las entidades estatales y prevención del daño antijurídico. Una de sus funciones radica en hacer recomendaciones sobre las acciones y gestiones que deben adelantar las entidades públicas para una adecuada defensa de los intereses de la Nación.

La protección del patrimonio público es un elemento transversal en la defensa jurídica de la Nación. Es un deber y un derecho colectivo que debe ser observado por todas las entidades públicas, lo cual implica, por una parte, que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable de acuerdo con su objeto y, por la otra, que las entidades públicas cumplan con su deber de solicitar la reparación del daño cuando su patrimonio resulte afectado por la actuación de un particular.

El medio de control de reparación directa del Estado contra particulares satisface esta finalidad. La figura mencionada está consagrada en el inciso 3° del artículo 140 del CPACA¹. La norma reglamenta así el mecanismo del que disponen las entidades para promover la pretensión de reparación directa en contra de los particulares u otras entidades públicas que les hayan causado un daño extracontractual al Estado en perjuicio el patrimonio público.

Corresponde a las entidades públicas conocer la existencia, el alcance y las particularidades de este medio de control por cuanto su ejercicio permite reclamar la reparación del daño causado a los bienes, derechos e intereses del Estado y proteger y reivindicar el patrimonio público.

Como el uso de este medio de control es poco frecuente, este lineamiento analiza y promueve su ejercicio por las entidades públicas. El Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado

¹ El artículo 140 de CPACA señala: “**Acción de reparación directa.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. | De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. | Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. | En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño” (en subrayas, el inciso tercero, que es el relevante para los fines del presente lineamiento”.

Colombiano - eKOGUI reporta, a 31 de diciembre de 2020, 23 procesos activos iniciados por entidades públicas del orden nacional contra particulares con el fin de obtener la reparación por un daño extracontractual. Las pretensiones de estos procesos ascienden a 140 mil millones de pesos². Asimismo, hay poca jurisprudencia³ y doctrina⁴ sobre la materia.

Por ello, resulta necesario que las entidades públicas tengan lineamientos que las orienten e incentiven en el ejercicio de este medio de control.

Este lineamiento recoge criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales en materia de responsabilidad civil extracontractual⁵, y se apoya en el concepto de un experto en responsabilidad extracontractual del Estado⁶ y en una serie de entrevistas con los apoderados de algunas de las entidades públicas del orden nacional con experiencia en esta clase de litigio⁷.

El documento consta de seis partes. La primera describe el deber de proteger el patrimonio público. La segunda explica el deber de las entidades públicas de formular la pretensión de reparación directa contra particulares. La tercera explica la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer sobre el medio de control de reparación directa. La cuarta desarrolla los elementos básicos de la responsabilidad extracontractual de los particulares. La quinta presenta el régimen de responsabilidad extracontractual de los particulares frente a las entidades públicas. La sexta expone los elementos procesales que se deben tener en cuenta para el inicio del medio de control con la pretensión de reparación directa.

² Cálculos propios de la Dirección de Políticas y Estrategias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de la base de datos de eKOGUI.

³ Para el año 2019 sólo 5 pronunciamientos judiciales fueron encontrados entre juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado relacionados con el ejercicio de esta pretensión por parte de las entidades públicas en contra de los particulares: C.E., Sec. Tercera, Sent. 48388, may. 24/2017 C.P. Martha Nubia Velásquez Rico; C.E., Sec. Tercera, Sent. 61277, jul. 23/ 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Tribunal Administrativo de Risaralda, Sent. 2006-00052, oct.25/2012; Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, Sent. 03014-2000, jul. 26/2016 y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sec. Tercera, Sent. 2012-00776, dic. 7/2016. Por su parte, la Corte Constitucional menciona este tipo de medio de control, pero a manera de *obiter dicta* en las siguientes sentencias: C. Const., Sents. T-456, may. 4/2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-338, may. 3/2006, T-097, feb. 19/2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Algunas de las fuentes doctrinarias identificadas por la ANDJE son: Galindo Vácha Juan Carlos, Lecciones de Derecho Procesal Administrativo, Volumen I, Segunda Edición, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Colección Discentibus auxilia 1, Bogotá, 2006; Benavides José Luis y otros, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y concordado, Universidad Externado de Colombia, 2ª Edición, Bogotá, 2016; Expósito Vélez, Juan Carlos, El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); Ángel Adelaida, Modificaciones en el procedimiento contencioso administrativo en lo referente a la demanda, a la reconvencción, a la contestación de la demanda, a las caducidades, a la intervención de terceros y a los alegatos. Reformas de los procedimientos civil y contencioso administrativo-Ley 446 de 1998. Cámara de Comercio de Bogotá. 1999.

⁵ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I y II. Colombia. Editorial Legis, 2018. Martínez Rave, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. Aspectos sustanciales y procesales. Novena edición. Medellín. Biblioteca Jurídica Dike, 1996, y otros.

⁶ Producto entregado por consultor Jaime Orlando Santofimio a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica en desarrollo del contrato No. 172 de 2019

⁷ Las entrevistas fueron realizadas en el mes de febrero de 2019 a abogados de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, Parques Nacionales Naturales de Colombia, Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Colpensiones y Policía Nacional.

I. Deber de proteger el patrimonio público

La primera parte expone los lineamientos acerca del deber de las entidades públicas de proteger el patrimonio público desde dos perspectivas. Una perspectiva general referente al deber general de proteger el patrimonio público (1) y una perspectiva específica respecto del deber de proteger el patrimonio que tiene a cargo cada entidad (2).

1. Deber general

a. La protección al patrimonio público es un pilar fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano: es un derecho y un deber a cargo de todos los habitantes y de todos los órganos⁸, entidades y autoridades⁹.

b. El patrimonio público está compuesto por “la totalidad de bienes, derechos y obligaciones que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”¹⁰.

c. La protección al patrimonio también se concreta en el deber de las entidades de reclamar judicialmente a los particulares o las entidades públicas que causen un daño al patrimonio del Estado. Lo anterior, a través de la pretensión de reparación directa consagrada en el inciso 3° del artículo del CPACA.

d. De acuerdo con el artículo 674¹¹ del Código Civil los bienes de dominio público se clasifican en bienes fiscales o patrimoniales y en bienes de uso público.

e. La diferencia entre bienes fiscales y bienes de uso público radica en “su destinación, utilización y la regulación jurídica que le es propia a cada uno, aun cuando gozan de similar naturaleza en tanto se encuentran en cabeza o a cargo del Estado”¹².

f. En cuanto a los bienes fiscales, la jurisprudencia les ha dado la siguiente definición y características¹³:

⁸ Es de todas las autoridades no sólo de aquella que tienen el deber expreso de protegerlo como lo son el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Decreto 4712 de 2008), la Contraloría General de la República (C.N. art. 267.), la Procuraduría General de la Nación (C.N. art. 277) y la Corte Suprema de Justicia (L. 1564/2012, art. 336).

⁹ C. Const., Sent. T-696, oct. 9/2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SU-124, nov. 15/2018, M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado, entre otras.

¹⁰ Esta definición ha sido expuesta en la jurisprudencia contenciosa y constitucional. Al respecto ver: C. Const., Sent. T-696, oct. 9/2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C.E., Sec. Tercera, Sent. 2005-01330-01, jun. 8/2011 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, entre otras.

¹¹ ARTICULO 674. BIENES PÚBLICOS Y DE USO PÚBLICO. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

¹² C.E., Sec. Tercera, Sent. 21669, abr. 30/2012, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ C.E., Sec. Tercera, Sent. 21669, abr. 30/2012, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- i. Son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes. El Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad.
 - ii. Se subdividen en bienes fiscales propiamente dichos y bienes fiscales adjudicables o baldíos.
 - iii. Los bienes fiscales propiamente dichos son aquellos que están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto.
 - iv. Los bienes fiscales adjudicables o baldíos corresponden a los predios de la Nación que pueden ser adjudicados a las personas que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la legislación¹⁴.
 - v. Son enajenables, esto es, son susceptibles de disposición en virtud de actos jurídicos (vender, donar, arrendar, hipotecar etc.) de conformidad con las normas fiscales y de contratación pública aplicables.
 - vi. Son embargables. Por regla general pueden constituir prenda general de los acreedores, con excepción de los casos previstos en la ley. Por ejemplo, el numeral 3º del artículo 564 del Código General del Proceso establece que los bienes destinados a un servicio público sólo podrán embargarse en una tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio.
 - vii. Son imprescriptibles. Conforme con el numeral 4º del artículo 375 del Código General del Proceso: “la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público. (...)”¹⁵
- g. Frente a los bienes uso público, la jurisprudencia les ha dado la siguiente definición y características¹⁶:

¹⁴ Al respecto ver, principalmente, las leyes 200 de 1936 y 164 de 1994.

¹⁵ En relación con la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de febrero de 2015, expediente 11001-0203-000-2004-01022-00, ha manifestado: “Es decir que el régimen de la usucapión es exclusivo de los bienes susceptibles de dominio particular, o, lo que es lo mismo, los bienes de dominio público no están cobijados por las normas que rigen la declaración de pertenencia, por lo que un eventual proceso de esta índole no tiene la aptitud de cambiar la naturaleza jurídica de un bien del Estado de imprescriptible a prescriptible. (...) la premisa fundamental e inquebrantable sobre la cual se asienta todo el régimen de adquisición e intercambio de bienes económicos afirma que sólo los bienes que no son del Estado, son susceptibles de posesión por los particulares”. En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-293 de 2016, señaló “Al respecto, la Corte ha señalado que los bienes fiscales comunes o estrictamente fiscales son imprescriptibles, al igual que los públicos y los adjudicables, por lo tanto, no son susceptibles de adquirirse por prescripción”. No obstante, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de septiembre de 2020, expediente 0504531030012007-00074-01, manifestó unas excepciones, en los siguientes términos: “No obstante, hay situaciones en que no es viable aplicar la restricción de la usucapión respecto de los bienes fiscales, por cuanto ello entrañaría desconocer un derecho legítimamente adquirido, a saber: a.-) Si la posesión apta para prescribir se inició y consumó antes de entrar en vigor el numeral 4º del artículo 413, hoy 407, del Código de Procedimiento Civil, esto es, el 1º de julio de 1971 (...). b.-) Si el cumplimiento del requisito temporal para usucapir se cumplió dentro de la vigencia del citado numeral 4º del artículo 41, hoy 407, pero con anterioridad al día en que la entidad de derecho público adquirió la propiedad de la cosa”.

¹⁶ C.E., Sec. Tercera, Sent. 21669, abr. 30/2012, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- i. Son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de todos los habitantes en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización, como calles, plazas, parques, puentes, caminos, carreteras, ejidos, etc.
 - ii. Son protegidos, administrados, mantenidos y apoyados financieramente por el Estado. Es decir, frente a estos bienes ninguna entidad pública tiene un dominio similar al de un particular respecto de un bien de su propiedad, sino derechos de administración y policía en interés general para proteger su uso y goce común.
 - iii. Su dominio pertenece a la Nación (art. 102 de la C.P.)¹⁷ y se distinguen por su afectación a una finalidad pública, por cuanto su uso y goce pertenecen a la comunidad por motivos de interés general, determinados por la misma Constitución o la ley.
 - iv. Son inajenables. No se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.
 - v. Son inembargables. No pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.
 - vi. Son imprescriptibles (art. 63 C.P.)¹⁸.
- h. Los bienes consisten en cosas corporales e incorporeales¹⁹:
- i. Los bienes corporales son aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos.

Entre los bienes corporales están: i) los bienes muebles que pueden transportarse de un lugar a otro y ii) los bienes inmuebles que no pueden transportarse de un lugar a otro²⁰. A manera de ejemplo constituyen bienes los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres.
 - ii. Los bienes incorporeales son meros derechos. Pueden ser derechos personales o reales²¹. A manera de ejemplo son las acciones, rentas, acreencias, servidumbres activas.

¹⁷ ARTICULO 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.

¹⁸ ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

¹⁹ ARTICULO 653. CONCEPTO DE BIENES. Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

²⁰ C.C. arts. 653 y ss.

²¹ C.C. arts. 664 y ss.

i. También hacen parte del patrimonio público, el espectro electromagnético²², el subsuelo y los recursos naturales no renovables²³, el patrimonio arqueológico²⁴, cultural²⁵, ecológico²⁶ y genético de la Nación. Por ejemplo: es patrimonio arqueológico los monumentos de San Agustín²⁷, es patrimonio cultural el Carnaval de Riosucio²⁸, es patrimonio genético la raza autóctona del caballo de paso fino colombiano²⁹.

2. Deber de cada entidad pública

a. Como expresión del deber general de protección del patrimonio público, las entidades públicas tienen el deber de proteger aquel patrimonio que les ha sido asignado para el cumplimiento de sus funciones. Deben evitar su lesión, alteración, menoscabo, disminución, detrimento, pérdida o deterioro.

b. La protección al patrimonio público asignado implica:

- i. Manejar y administrar de forma eficiente y transparente los recursos públicos.
- ii. Utilizar los recursos públicos de acuerdo con su objeto y finalidad del Estado social de derecho.
- iii. Cumplir con el deber de ejercer la pretensión de reparación directa, en aquellos eventos en los que la entidad pública evidencie que un particular o una entidad pública le han causado un daño al patrimonio que tienen a su cargo para el cumplimiento de sus funciones.

c. El patrimonio asignado a cada entidad pública es el conjunto de bienes, derechos y servicios susceptibles de valoración económica³⁰.

d. Para lograr una protección efectiva, la entidad pública debe identificar la naturaleza de los bienes que tiene a su cargo, es decir, si se trata de bienes fiscales y/o bienes de uso público.

²² C.N., art. 75.

²³ C.N., art. 332.

²⁴ C.N., art. 63.

²⁵ C.N., arts. 8, 72. Respecto de la noción de patrimonio cultural el artículo 4 de la Ley 397 de 1997 establece que “el patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico”. También ver C. Const., Sents. C-441, ago. 7/2016, C- 224, may. 4/2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁶ C.N., arts. 8, 79, 80, 313.

²⁷ Ley 103 de 1931: “Por la cual se fomenta la conservación de los monumentos arqueológicos de San Agustín”.

²⁸ Ley 1736 de 2014: “Por medio del cual se declara Patrimonio Cultural y Artístico de la Nación al Carnaval de Riosucio, Caldas y se dictan otras disposiciones”.

²⁹ Ley 1842 de 2017: “Por medio de la cual se declara como Patrimonio Genético Nacional la Raza Autóctona del Caballo de Paso Fino Colombiano y se dictan otras disposiciones”.

³⁰ L. 489/1998, art. 50, inc. 4.

e. De igual manera, debe identificar si tiene a su cargo el control del espectro electromagnético, del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, la protección de bienes relacionados con el patrimonio arqueológico, cultural, ecológico y genético de la Nación.

f. Para garantizar la debida protección, deben tener en cuenta que el artículo 229 de la Constitución Política garantiza a las entidades públicas el derecho de acceder a la administración de justicia³¹ para lograr la protección de los bienes a su cargo. Con base en este derecho:

- i. La entidad pública tiene la posibilidad de poner en movimiento la actividad jurisdiccional mediante los actos de postulación previstos en las normas procesales.
- ii. La actuación judicial se debe adelantar conforme a las reglas del debido proceso, esto es, con observancia estricta de los términos procesales.
- iii. La entidad pública tiene derecho a la producción de una sentencia de mérito o fondo, conforme al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal.

g. El ordenamiento jurídico contempla los siguientes mecanismos de defensa del patrimonio público que deben ser usados por las entidades públicas: acciones de inconstitucionalidad, cumplimiento, tutela, nulidad, controversias contractuales, reparación directa contra particulares, acción popular, acción penal frente a los delitos que afectan el patrimonio del Estado, acción de repetición y las acciones disciplinarias y de control fiscal.

II. Deber de formulación de la pretensión de reparación directa de las entidades públicas contra particulares

a. La concepción de que sólo el Estado tiene la capacidad de dañar al particular ha cambiado. En la actualidad se considera que también el particular puede causar daño al Estado. Con la característica de que, al ocasionar esta modalidad de daño, el particular que así actúa no sólo afecta el patrimonio de una entidad pública, sino también el patrimonio de todos.

b. Es deber de las entidades públicas ejercer el medio de control de reparación directa contra particulares, con el fin de obtener la indemnización de los daños³² que les causen a sus bienes, derechos e intereses (inciso 3 del artículo 140 del CPACA).

c. Este medio de control procederá frente aquellas acciones u omisiones de los particulares que causen un daño al patrimonio público en cualquiera de sus manifestaciones. En otras palabras, cuando una entidad pública identifique que su patrimonio se ha visto afectado por la acción de un particular,

³¹ El inciso 1º del artículo 159 del CPACA señala con claridad que las entidades públicas pueden comparecer de manera general al proceso contencioso administrativo sea como parte activa o pasiva. En concordancia, el artículo 104 define entidad pública como “todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.

³² C. Const., Sent. 644, agos. 31/2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C.E., Sec. Tercera, Sent. 61277, jul. 23/ 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

deberá demandarlo a través del medio de control de reparación directa y reclamar la indemnización de los perjuicios que corresponda.

d. En su momento, el derecho civil suministró los insumos para desarrollar la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado³³ y es también hoy el principal fundamento para desarrollar el régimen de responsabilidad extracontractual del particular que causa daño al Estado.

e. La Agencia por medio de este lineamiento invita a las entidades públicas a conocer y hacer uso de los argumentos aquí expuestos bajo dos consideraciones. La primera: en la jurisdicción contencioso administrativa la responsabilidad extracontractual es un tema de constante creación, cambio y evolución lo cual muestra el camino para presentar argumentos innovadores. La segunda: cada entidad pública es responsable del ejercicio adecuado de su defensa judicial y por ende es la encargada, con el apoyo de esta Agencia, de ejercerla.

III. Competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer sobre el medio de control de reparación directa contra particulares

La demanda con la pretensión de reparación directa contra el particular se debe presentar ante la jurisdicción contencioso administrativa, cuya competencia se fundamenta en las siguientes consideraciones:

a. La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para conocer los procesos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable y bien que el Estado actúe en calidad de demandado o de demandante³⁴.

b. La regulación del medio de control de reparación directa no establece un proceso especial cuando la pretensión de reparación directa se dirige contra un particular, sino que se sigue el procedimiento administrativo común³⁵.

c. Los bienes, derechos e intereses que se protegen mediante la acción de reparación directa contra particulares son de carácter eminentemente público³⁶.

d. La jurisprudencia del Consejo de Estado indica que, bajo el criterio orgánico de determinación de competencia, “es propio de esta jurisdicción conocer del medio de control de reparación directa iniciado por una entidad de derecho público contra un particular, ya que la administración es susceptible de daños ya sea por la acción o por la omisión de una particular o de otra entidad. Por lo cual es ajustado a derecho que se inicie un proceso por las posibles acciones lesivas de particulares contra entidades administrativas”³⁷.

³³ C. Const., Sent. 644, agos. 31/2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁴ CPACA art. 104 num.1.

³⁵ CPACA arts. 152 y 155, modificados por los artículos 28 y 30 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente.

³⁶ C.E., Sec. Tercera, Sent. 48388, may. 24/2017 C.P. Martha Nubia Velásquez Rico. Sent. 61277, jul. 23/ 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁷ C.E., Secc. Tercera, Sent. 61277, jul. 23/ 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

e. El régimen bajo el cual se analiza la responsabilidad patrimonial del particular es el de responsabilidad civil extracontractual previsto en el Título XXXIV, artículos 2341 y siguientes, del Código Civil, con independencia de que la jurisdicción competente para conocer sobre el medio de control de reparación directa sea la Contencioso Administrativa.

IV. Elementos básicos de la responsabilidad extracontractual de los particulares

a. El particular es responsable del daño ocasionado a una entidad pública cuando se configuran todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del particular frente al Estado.

b. Los elementos de la responsabilidad extracontractual son: el daño, el hecho del particular que causó el daño, el nexo de causalidad y la atribución del deber de reparar. A continuación, se explicará cada uno de los elementos.

1. Daño

Este aparte expone una serie de pasos que conducen a identificar si la actuación del particular causó un daño a la entidad pública.

a. El daño es la aminoración al patrimonio de la entidad pública, entendido como “toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como la lesión definitiva de un derecho o como la alteración de su goce pacífico”³⁸.

b. El daño debe recaer sobre un bien a cargo de la entidad pública y solo puede ser alegado por quien efectivamente lo sufrió.

c. El daño que sufre la entidad puede ser directo o indirecto.

La explosión de una estación de servicio de gasolina que destruye unos carros oficiales que se encontraban en el lugar es un ejemplo de daño directo, pues el actuar de los terceros iba encaminado a afectar al Estado.

Las acciones de terceros dirigidas a cambiar el curso de un río en un predio privado que genera luego un deslizamiento de tierra que, a su vez, tapona una vía pública es un daño indirecto. En este evento, la víctima inicial es el dueño del predio privado en contra de quien se cambió el curso del río y se ocasionó el deslizamiento de tierra. La víctima indirecta es el Estado a quien se le afectó la vía pública. En este caso, los terceros no querían afectar directamente al Estado, pero lo hicieron el marco de una causalidad indirecta o “daño por rebote”³⁹.

³⁸ Henao, Juan Carlos, La responsabilidad extracontractual del Estado ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde? Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 35.

³⁹ El daño indirecto es conocido por la doctrina y la jurisprudencia como “Daño por rebote”. El Consejo de Estado en sentencia del 12 de noviembre de 2014, expediente 29139, señaló en lo pertinente: “Del mismo modo, cuando el demandante ha sufrido un daño como consecuencia de la acción u omisión del Estado acude al proceso en calidad de víctima directa o víctima inicial; en cambio, quienes pretenden la reparación de los perjuicios personales derivados del daño sufrido por otra persona (generalmente lesiones o muerte) están legitimados para demandar en calidad de víctimas indirectas o damnificados, dado

- d. La afectación del bien debe ser apreciable materialmente de manera actual o futura.
- i. La afectación actual se da cuando ya se exteriorizó y consolidó. Por ejemplo, los gastos originados por el hecho dañino, el valor de un vehículo inutilizado por causa de un accidente, la pérdida de un inmueble, la falta de ganancia por un contrato que no se ejecutó.
 - ii. La afectación futura se trata de la posibilidad concreta de que el daño se prolongue en el tiempo o sobrevenga. Por ejemplo, pérdidas del canon de arrendamiento del inmueble afectado.
- e. Es indispensable que la afectación al bien de la entidad pública sea la consecuencia de la acción que se imputa al particular.
- f. El daño no puede ser eventual, sino que tiene que ser cierto y demostrable, incluso cuando se trata de un daño futuro. No puede haber incertidumbre sobre el hecho dañoso y sus consecuencias ni estar sujeto a sospechas, hipótesis, suposiciones o conjeturas. Por ejemplo, si la entidad pública demandante alega haber sufrido un daño en un inmueble de su propiedad por cuenta de la inestabilidad de una obra privada contigua, no basta con probar la inestabilidad de la obra privada, sino que tendrá que acreditar que la estructura del activo se vio perjudicada.
- g. En su calidad de víctima, la entidad pública tiene el deber de mitigar el daño, lo cual supone que debe abstenerse de ocasionar conductas que faciliten o profundicen la afectación al patrimonio público y realizar las gestiones adecuadas y oportunas para lograr las reparaciones a los bienes afectados para continuar con la prestación del servicio público.
- h. La manifestación patrimonial del daño sufrido por la entidad pública es lo que se conoce como perjuicios. Por regla general, las personas jurídicas sólo pueden sufrir perjuicios materiales: daño emergente y lucro cesante⁴⁰.
- i. El daño emergente es el perjuicio o la pérdida sufrida en el patrimonio de la víctima con ocasión del daño.
 - ii. El lucro cesante es la ganancia o provecho que deja de reportarse como consecuencia del daño sufrido.
- i. Los daños al buen nombre o “good will” pertenecen a la esfera de los perjuicios materiales. En efecto, así sean intangibles, dichos derechos “constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos

que han sufrido un daño por rebote que en todo caso es independiente y autónomo del daño inicial. Así las cosas, las víctimas indirectas -también llamadas damnificados- son todas aquellas que han sufrido perjuicios, tanto morales como materiales, derivados del daño padecido por una víctima directa con ocasión de la acción u omisión de las autoridades públicas y que, en consecuencia, están legitimadas para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la respectiva indemnización”. Estas afirmaciones resultan aplicables para aquellos daños indirectos que sufra el Estado.

⁴⁰ C.E., Sec. Segunda, adición de Sent. 1726-08., abr. 21/2016. C.P. William Hernández Gómez.

bienes inmateriales, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o *good will*, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino”⁴¹.

j. Al ser personas jurídicas, las entidades públicas no sufren daño moral entendido como “la aflicción, la pena y el arbitramiento y la amargura sufridos por la persona como consecuencia del daño recibido”⁴².

2. Hecho causante del daño

Este aparte expone una serie de pasos que conducen a identificar si la actuación del particular fue la que causó el daño a la entidad pública.

a. Lo primero que se debe determinar es que el daño sufrido por la entidad pública fue causado por la acción o la omisión de un particular.

- i. La acción se verifica con la existencia de una conducta que genera un cambio en la realidad exterior. Por ejemplo, cuando un particular atenta contra la infraestructura de la red de energía eléctrica del Estado y, por ende, se causa un daño a los elementos con los cuales se presta el servicio e impiden el suministro de energía a la ciudadanía.
- ii. La omisión se constituye por la falta de la acción esperada o decretada, esto es, cuando el particular tenía el deber jurídico de actuar, tenía la capacidad para evitar o prevenir un daño y a pesar de ello, no lo hizo.

Por ejemplo, el artículo 6° de la Constitución Política consagra que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Por su parte, el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal establece el deber de todos los ciudadanos de denunciar ante las autoridades “los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio”⁴³. Si un particular llegara a tener conocimiento de un delito en cuya comisión pudieran afectarse bienes del estado y omitiere denunciarlo, podría comprometer su responsabilidad. Otro ejemplo, si un constructor omitiera el deber de realizar el estudio de suelos, da inicio a una obra y esta se derrumba, lo que causa un grave daño a la vía pública, puede ver comprometida su responsabilidad por omisión.

b. De manera general y para fines didácticos, entre los hechos que pueden causar daño al Estado figuran los siguientes casos:

⁴¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 24991., agos. 16/2012. C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en los siguientes fallos: Sent. 28019, abr. 29/2015. C.P. Hernán Andrade Rincón. Sent. 40068, may. 10/2017. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴² C.E., Sec. Tercera, Sent. 7881, Nov. 20/1993. C.P. Daniel Suárez Hernández, reiterada en la Sent. 39745, may. 2/2017. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴³ “ARTÍCULO 67. DEBER DE DENUNCIAR. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. | El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente”.

- i. Actuaciones del particular a manera dolosa (esto es, cuando actúan con la intención de causar daño) o culposa (es decir, cuando en la actuación causante del daño hubo negligencia, imprudencia o impericia).
- ii. La actuación del particular encaminada a causar daño puede configurarse, por ejemplo, con la divulgación de información errada o falsa, la publicación y uso de documentos objeto de reserva, la apropiación o destrucción de bienes muebles o inmuebles, actos terroristas, actos de corrupción, ofrecimiento de dádivas, acceso a un sistema informático sin autorización, uso de software malicioso.
- iii. La inobservancia de los reglamentos se refiere al incumplimiento de una obligación prevista normativamente por un particular. Al respecto, se debe tener en cuenta que:
 - Los particulares tienen el deber general de cumplir la Constitución y las leyes (art. 95 C.P). Por ende, la conducta que se espera del particular frente al Estado es el cumplimiento de las normas y los deberes expresamente determinados en el ordenamiento jurídico. Si existe un deber expreso y éste se ha incumplido y su inobservancia causa un daño a la entidad pública surge el correlativo deber del particular indemnizar los perjuicios ocasionados.
 - En todos los casos, es necesario (i) identificar la fuente de derecho que contiene el deber específico del particular (Constitución, ley, decreto, resolución, decisión judicial); (ii) analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar en la en las que el particular incumplió el deber; y (iii) verificar que disponía de los medios para cumplir con su obligación.
 - Cuando el deber se derive de un principio reconocido en una decisión judicial, es necesario identificar la regla jurisprudencial aplicable. Por ejemplo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, el abuso del derecho a litigar se configura cuando la respectiva parte actúa de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida o cuando se aparta de los deberes que le imponen las normas procesales⁴⁴.

⁴⁴ Dijo en lo pertinente la Corte Suprema de Justicia: “Precisamente, conforme han pregonado la jurisprudencia y la doctrina, el ejercicio abusivo del derecho a litigar es un fenómeno que puede configurar la responsabilidad civil extracontractual de quien acude a la jurisdicción de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida, y más cuando ese proceder se hace acompañar de la práctica de medidas cautelares que afectan el patrimonio de quien es llamado a un juicio. Abuso que “comprendido así -dijo la corte citando a Josserand- ‘constituye una especie particular de culpa aquiliana’ en la que puede incurrirse ‘desde la culpa más grave, equivalente al dolo, en que el agente procede movido por la intención de causar daño, animus nocendi, hasta el daño ocasionado por simple negligencia o imprudencia no intencionada’”. CSJ. Cas. Civil, en Sent. 12073. Feb 14/2005, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

En sentencia posterior señaló: “es dable inferir que los elementos estructurales de dicha acción -la resarcitoria de los perjuicios causados por el abuso del derecho de litigar- son aquellos que tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen definidos en todos los supuestos de responsabilidad civil extracontractual, con los ajustes que corresponde, es decir, una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado” CSJ. Cas. Civil, en Sent. 1994-26630. nov 1/2013, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

- Entre los deberes generales cuyo incumplimiento puede ocasionar un daño a las entidades públicas están el del respeto de los derechos ajenos y no abuso de los propios, la colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia, la protección de los recursos culturales y naturales del país y, la conservación de un ambiente sano.
- iv. Eventos dañosos acaecidos en ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores por parte del particular, entre otras.
- v. La configuración de una conducta punible imputable a un particular. Por ejemplo, las conductas que configuran como delitos cuyo sujeto pasivo es la administración pública, o aquellos delitos al patrimonio económico y de la protección de la información y de los datos.

3. Nexo de Causalidad

a. Debe existir una relación de causalidad entre la actuación del particular y el daño sufrido por la entidad pública, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Para establecer la relación de causalidad entre la actuación del particular y el daño sufrido por la entidad, se recomienda:

- i. Identificar el daño sufrido por la entidad conforme a las recomendaciones previstas en el punto 1 de este aparte del lineamiento y la actuación del particular conforme al literal c de este aparte.
 - ii. Revisar si en la producción del daño pudieron concurrir otras actuaciones distintas a la acción u omisión del particular.
- Si el hecho que causó el daño es únicamente la actuación del particular se confirma la existencia del nexo causal.
 - Si concurrieron otros hechos, además de la acción u omisión del particular, se debe determinar si, de acuerdo con las reglas de la experiencia, criterios de probabilidad, sentido de razonabilidad o prueba pericial, la actuación del particular es suficiente para atribuirle la responsabilidad, así sea parcial, por el daño sufrido.
 - Si la conducta es suficiente, ha concluido el análisis respecto del nexo de causalidad.
 - Si la conducta del particular no es suficiente para causar el daño, identifique las otras causas del daño, el actor que ejecutó la acción y su grado de participación.

- Si el otro actor que causó el daño es ajeno a la entidad pública dañada, entonces debe ser identificado con el fin de ser demandado en el proceso de reparación directa⁴⁵.
- Si en ocurrencia del daño concurrió no solo la actuación del particular sino también la misma entidad pública dañada, entonces se debe tener en cuenta que en caso de condena se podría reducir la indemnización de los perjuicios acreditados⁴⁶.

b. Es importante tener en cuenta que la relación causal no es un elemento suficiente para imponer al particular la obligación de reparar el daño, pues puede que físicamente la conducta del particular sea la causante del daño, pero no jurídicamente. Como también puede ocurrir que físicamente la conducta del particular no fue la causante del daño, pero jurídicamente el particular deba ser el responsable⁴⁷. Sucede así, por ejemplo, en caso de que el causante del daño haya actuado de manera coaccionada.

V. Régimen de responsabilidad extracontractual de los particulares frente a las entidades públicas

a. Como fue anunciado previamente, la responsabilidad extracontractual del particular frente al Estado se rige bajo el amparo del derecho civil. Los artículos 2341 a 2360 del Código Civil regulan la materia bajo el Título XXXIV denominado: Responsabilidad común por los delitos y las culpas.

b. La responsabilidad del particular encuentra su sustento general en el principio de convivencia social de “no dañar a nadie, no dañar a otro” que deviene del deber previsto en el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución Política al señalar que toda persona tiene el deber de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

c. La doctrina ha clasificado los regímenes de responsabilidad civil extracontractual bajo la noción de responsabilidad directa, indirecta y ejercicio de actividades peligrosas.

d. Este acápite usa la clasificación del apartado anterior relacionado con si el particular actuó de manera directa, si la persona o la cosa que ocasionó el daño estaba bajo la vigilancia o cuidado de un particular, o si el daño fue producto del ejercicio de una actividad peligrosa.

1. Responsabilidad por la actuación directa del particular

a. El fundamento de la responsabilidad directa está previsto en el artículo 2341 del Código Civil en los siguientes términos: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

b. La responsabilidad directa tiene dos representaciones:

⁴⁵ El artículo 2344 del C.C. establece que “si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

⁴⁶ El artículo 2357 del C.C. establece que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

⁴⁷ Sobre la causalidad jurídica ver CSJ. Cas. Civil, en Sent. 2010-00578. ene 12/2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

- i. Una es la ocasionada directamente por el particular como persona natural. En otras palabras, se trata de aquellos eventos en los que “el ejecutor material”⁴⁸ del hecho que causa un daño es una persona natural.
- ii. La otra es la ocasionada por la persona jurídica. En relación con este tipo de responsabilidad, se destaca lo siguiente:
 - La persona jurídica es directamente responsable por las actuaciones u omisiones de las personas vinculadas a ella, con independencia de si desempeñan labores de dirección o de subordinación (socios, administradores, empleados etc.)⁴⁹.
 - Se debe probar que el particular tiene una relación con la persona jurídica, v.gr, un contrato de trabajo, de asociación, de representación, etc. En otras ocasiones, la vinculación es netamente mercantil, v.gr., el vínculo entre la sociedad y un socio que no tiene un contrato laboral con la sociedad. Si no tiene prueba suficiente, el llamado a reparar debe ser la persona natural.
- c. Con independencia de si el daño es causado por una persona natural o jurídica, el hecho causante del daño no necesariamente responde a un único momento de tiempo y lugar.
- d. La producción del daño puede generarse con el despliegue de varias acciones u omisiones por parte de uno o varios empleados de la persona jurídica. La empresa que durante años ocasiona pequeños pero constantes vertimientos a una fuente de agua, hasta que finalmente la estropea, ejemplifica el caso.
- e. Para determinar la responsabilidad directa de las personas naturales como de las jurídicas es importante establecer si el particular actuó con dolo o culpa. Para el efecto, se deben tener claros los siguientes aspectos:
 - i. El dolo es la intención positiva de inferir daño a la persona o propiedad de otro. Puede constituirse cuando se configuran dos elementos: (i) el intelectual, que se consolida cuando el particular sabe que la conducta o la omisión que se le imputa es errada; y (ii) el volitivo, que ocurre cuando, aun conociendo que la conducta o la omisión es errada, el particular la realiza u omite de manera voluntaria.
 - ii. La culpa es la actuación imprudente, negligente o carente de pericia.

⁴⁸ CSJ. Cas. Civil. Sent. 2005-00174. Sept. 30/2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁴⁹ Ha dicho en lo pertinente la Corte Suprema de Justicia: “No existe un motivo razonable para variar la posición de la entidad jurídica frente a los actos lesivos de quienes ejecutan sus funciones por el simple hecho de que éstos desempeñen labores de dirección o de subordinación, puesto que al fin de cuentas todos ellos cooperan al logro de los objetivos de la persona moral, independientemente de las calidades u oficios que realicen” CSJ. Cas. Civil. Sent. 2009-00042. Oct. 07/2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez. En una sentencia posterior se dijo, lo siguiente: “Sin embargo en la actualidad es criterio de la Corte que, independientemente de la clase de vinculación de quien ocasiona el hecho lesivo, la responsabilidad es directa, porque no existen razones de peso para diferenciarlas, tal como se recordó en la providencia CSJ SC13630-2015” CSJ. Cas. Civil. Sent. 2005-00174. Sept. 30/2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

- En la responsabilidad civil extracontractual se aplica una noción objetiva y abstracta de culpa, es decir, que se “aprecia la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado como arquetipo”⁵⁰.
 - En otras palabras, en el ámbito extracontractual no se aplica la graduación de las culpas de grave, leve y levísima prevista en el artículo 63 del Código Civil⁵¹. Tanto la jurisprudencia⁵² como la doctrina han sostenido que en este tipo de responsabilidad la culpa no admite graduación, como si ocurre en materia de responsabilidad contractual⁵³.
 - Se trata de “una definición de culpa jurídica, no moral, porque se le juzga objetivamente, comparando la conducta del victimario con la de un tipo abstracto, aquella que hubiera observado una persona diligente y prudente, colocada en las mismas circunstancias externas del victimario”⁵⁴.
- f. La responsabilidad directa se rige por la culpa probada. Es decir, la entidad pública tiene la carga de probar el daño, la culpa del particular y el nexo causal. Por su parte, el particular puede exonerarse de la responsabilidad cuando se acredite la ausencia de culpa, esto es, que el particular actuó con

⁵⁰ CSJ. Cas. Civil. Sent. Jun. 02/1958, M.P. Arturo Valencia Zea. En esa misma sentencia afirmó la Corte: “Si se aplica un criterio meramente subjetivo hay que estudiar, en cada caso concreto, el estado mental y social del autor del daño. La aplicación de un criterio meramente subjetivo ha sido desechado unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas. La culpa no es posible determinarla según el estado de cada persona; es necesario un criterio objetivo o abstracto”. Esa misma postura fue sostenida en la sentencia de la CSJ. Cas. Civil. Sent. May. 20/1952, M.P. Alberto Holguín Lloreda, así: “Los efectos de la responsabilidad civil por culpa extracontractual no se modifican ni se agravan por el hecho de que se originen en delitos penales o civiles, y no en simples cuasidelitos o culpas. En uno u otro caso, el agente responde civilmente por la plenitud del daño causado que esa consecuencia del hecho culposo o delictuoso. En la culpa aquiliana no existen, como en la contractual, las graduaciones de grave, leve y levísima, ni opera tampoco la distinción de perjuicios previstos o previsibles y perjuicios consecuenciales inmediatos o directos (artículos 1604 y 1616 del C.C.) (...)”.

⁵¹ En el artículo 63 del C.C. se establece que “la ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

⁵² CSJ. Cas. Civil. Sent. 2010-00578. Ene. 12/2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁵³ Sobre lo pertinente ha dicho la doctrina: “no puede existir graduación alguna de culpa, porque no se trata de evaluar la conducta del deudor según los intereses contractuales de las partes, sino de cualquier culpa, por levísima que sea, que haya causado el daño. La culpa causal de daño no puede estar sujeta a graduación, sino al juicio de ser o no causal de daño, cualquiera sea su grado” Emiliani Román, Raimundo. La responsabilidad delictual en el Código Civil Colombiano. Institución Universitaria Sergio Arboleda, Serie Mayor – 5. 1994, pág. 6.

⁵⁴ Emiliani Román, Raimundo. La responsabilidad delictual en el Código Civil Colombiano. Institución Universitaria Sergio Arboleda, Serie Mayor – 5. 1994, pág. 7.

diligencia y prudencia, o la existencia de una causa extraña: fuerza mayor⁵⁵, hecho exclusivo de la víctima⁵⁶ o de un tercero⁵⁷.

2. Responsabilidad indirecta por el hecho ajeno

a. La responsabilidad por el hecho ocasionado por la persona bajo la vigilancia o cuidado del particular está prevista en el artículo 2347 del Código Civil⁵⁸.

b. Si el particular no actuó de manera directa, se debe identificar si la persona o cosa que ocasionó el daño estaba bajo la vigilancia o cuidado de ese particular.

c. Una persona puede estar bajo la vigilancia o cuidado de un particular en virtud de una relación de subordinación familiar, contractual o funcional. El grupo de menores de edad que vandalizan un bien del Estado ejemplifica el primer caso. El empleado que comete el acto dañoso en respuesta a las instrucciones que recibe de sus superiores ejemplifica el segundo. La sociedad subordinada que, por orden de la controlante, circula una información falsa sobre un programa público de vacunación ejemplifica el tercero.

d. El ordenamiento jurídico presume que el particular obró con culpa⁵⁹, pues parte del supuesto de que estaba en la condición de prever o impedir el hecho ajeno que causó el daño, esto es, que no ejerció de manera adecuada la vigilancia y cuidado de las personas a su cargo.

e. Como el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno es un régimen de presunción de culpa, la entidad pública demandante deberá acreditar el daño y el nexo causal. En este régimen no debe acreditar la culpa del particular, pues la misma se presume. Por su parte, el particular puede exonerarse de la responsabilidad si desvirtúa la presunción legal de culpa demostrando el cuidado requerido, necesario y proporcional que el hecho ameritaba. También, si se configura algunas de las causales de exoneración de responsabilidad: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

⁵⁵ La fuerza mayor se caracteriza por ser irresistible, imprevisible y ser exterior al particular demandado: C.E. Sec. Tercera. Sent. 46858, may. 8/2019, C.P. María Adriana Marín.

⁵⁶ El hecho exclusivo de la víctima debe ser la causa eficiente y determinante del daño. Si lo que acació fue un fenómeno de coparticipación o de concausalidad los efectos exoneradores serán parciales. C.E. Sec. Tercera. Sent. 46069, jun. 21/2018. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁵⁷ El hecho exclusivo de un tercero debe ser: irresistible, imprevisible, exterior respecto del particular y ser la causa exclusiva de la producción del daño.

⁵⁸ “ Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

⁵⁹ CSJ. Cas. Civil. Sent. 4637. Mar. 15/1996, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

3. Responsabilidad indirecta por el hecho de las cosas inanimadas y por los animales

- a. La responsabilidad por el hecho ocasionado por las cosas inanimadas bajo la guarda y custodia del particular encuentra su fundamento en los artículos 2350⁶⁰ y 2355⁶¹ del Código Civil.
- i. La cosa que produce el daño debe ser de propiedad o estar en posesión del particular.
 - ii. El daño que producen las cosas inanimadas se configura por la intervención relativamente autónoma y activa de las cosas que desbordan la actividad de las personas y el control material que el mismo ejerce sobre ellas. Por ejemplo, el ladrillo de una construcción de particular que cae sobre un bien del Estado.
 - iii. El ordenamiento jurídico presume que el particular obró con culpa⁶², pues parte del supuesto de que el particular estaba en la condición de prever o impedir el hecho que causó el daño, esto es, que no ejerció de manera adecuada la guarda y custodia de las cosas a su cargo.
 - iv. Como el régimen de responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas es un régimen de presunción de culpa, la entidad pública demandante deberá acreditar el daño y el nexo causal. En este régimen no debe acreditar la culpa del particular, pues la misma se presume. Por su parte, el particular puede exonerarse de la responsabilidad si demuestra que configura algunas de las causales de exoneración de responsabilidad: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

⁶⁰ “Artículo 2350. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. No habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto. Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio”.

⁶¹ “Artículo 2355. El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola. Si hubiere alguna cosa que, de la parte de un edificio, o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que se sirviera de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción”.

⁶² Sobre lo pertinente ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “En materia de las consecuencias nocivas por el acontecer de las cosas animadas e inanimadas a que se refieren los artículos 2350, 2351 y 2353 a 2356 del Código Civil, es criterio jurisprudencial consolidado que tal compendio normativo lleva implícita una presunción de culpabilidad en cabeza del encargado de su custodia, que favorece al afectado con el hecho lesivo, toda vez que le basta demostrar su ocurrencia y el daño sufrido como consecuencia del mismo, sin tener que ahondar en esfuerzos demostrativos sobre la negligencia, imprudencia o descuido que llevaron a tal sobrevenir” CSJ. Cas. Civil. Sent. 2007-00276. Dic. 13/2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

b. La responsabilidad por el hecho ocasionado por los animales bajo la guarda y custodia del particular está regulada en los artículos 2353⁶³ y 2354⁶⁴ del Código Civil.

- i. El animal que produce el daño debe ser de propiedad o estar en posesión o tenencia del particular.
- ii. El ordenamiento jurídico presume que el particular obró con culpa⁶⁵, pues parte del supuesto de que el particular estaba en la condición de prever o impedir el hecho que causó el daño, esto es, que no ejerció de manera adecuada la guarda y custodia respecto los animales a su cargo.
- iii. Como el régimen de responsabilidad por el hecho de los animales es un régimen de presunción de culpa, la entidad pública demandante deberá acreditar el daño y el nexo causal. En este régimen no debe acreditar la culpa del particular, pues la misma se presume. Es decir, que la entidad pública tiene la carga de probar el daño y el nexo causal entre este y el hecho dañoso. Por su parte, el particular puede exonerarse de la responsabilidad si demuestra la ausencia de culpa, esto es, que el particular actuó con diligencia y prudencia, o la existencia de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.
- iv. Si el daño fue causado por un animal fiero, el demandado solo se podrá exonerar si demuestra algunas de las causales de exoneración de responsabilidad: fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero⁶⁶.

⁶³ “Artículo 2353. El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puede imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encargado de la guarda o servicio del animal”.

Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento.

⁶⁴ “Artículo 2354. El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído”.

⁶⁵ CSJ. Cas. Civil. Sent. 2007-00276. Dic. 13/2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁶⁶ Sobre la definición de animal doméstico o fiero ver: C.E. Sec. Tercera. Sent. 22592, may. 23/2012, C.P. Enrique Gil Botero. Sobre eventos de daños causados por animales ver: C.E. Sec. Tercera. Sent. 10357, oct. 02/1997, C.P. Enrique Gil Botero C.E. Sec. Tercera. Subsección c. Sent. 27136, oct. 20/2014, C.P. Olga Mélida Valle; C.E. Sec. Tercera. Sent. 22592, may. 23/2012, C.P. Enrique Gil Botero.

4. Responsabilidad por actividades peligrosas

- a. La responsabilidad de los particulares por daños causados en ejercicio de actividades peligrosas se fundamenta en el artículo 2356⁶⁷ del Código Civil, la cual está dada por la inobservancia del particular del deber de custodia y guarda de la actividad peligrosa⁶⁸.
- b. La actividad que causó el daño debe corresponder a la descripción de una actividad peligrosa, esto es, aquella que comporta un peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.
- c. La jurisprudencia ha caracterizado la actividad peligrosa de la siguiente manera⁶⁹:
 - i. La peligrosidad de una actividad es una cuestión de hecho que solo puede resolverse en un caso concreto.
 - ii. Se consideran peligrosas las actividades producidas con fuerzas mecánicas, electromecánicas o electromagnéticas o energías superiores a la del hombre.

Con base en esas características, entre los ejemplos típicos de las actividades peligrosas están: la manipulación de armas de fuego, la conducción de vehículos (autos, aviones, ferrocarril, tractor); las obras de construcción, la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica⁷⁰.

⁶⁷ “Artículo 2356. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino”.

⁶⁸ En relación con la noción de actividad peligrosa, ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “Es destacable entonces que en este tipo de responsabilidad civil extracontractual, que el sistema colombiano ha denominado por actividades peligrosas, el débito pueda generarse a partir del uso de cosas no obstante que el énfasis recaiga en la actividad y su connotación riesgosa. Y de allí que desde bien temprano la Corte haya tomado de la jurisprudencia francesa la noción del guardián de la cosa (peligrosa), luego extendida a la actividad. Por supuesto que esa cosa o actividad deben tener parte activa en la causación del perjuicio, presupuesto que, por otra parte, no es una noción moderna pues desde el derecho romano ya se contemplaba”. Frente a la calidad de guardián ha sostenido la Corte: “Asimismo, debe recalcar que la Corte pregona la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad”. Ambas citas de: CSJ. Cas. Civil, Sent. 2011-00112-01, oct. 31/2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁶⁹ CSJ. Cas. Civil, Sent. 2010-00578-01, en. 12/2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁷⁰ Señaló la Corte: “El concepto de las «actividades peligrosas», entre las cuales se encuentra la conducción de vehículos (SC 14 mar. 1938); «un convoy de ferrocarril en movimiento» (CSJ SNG 19 may. 1939, GJ t. XLVIII, pág. 801); el manejo de un avión (CSJ SNG 15 jun. 1944, GJ t. LVII, pág. 851); el uso de un tractor (SC 2 may. 2007, rad. 1997-03001-01); la manipulación de armas a que se refiere expresamente el ordinal primero del citado artículo 2356 del Código Civil (SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01); la realización de obras de construcción (SC 27 abr. 1972, GJ t. CXLII pág. 173 y 9 dic. 2008, rad. 1999-00206-01); la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica (SC 8 oct. 1992, CCXIX, p. 523 y SC 19 dic. 2008, rad. 1999-02191-01); y labores de explotación en una mina subterránea de carbón (SC9788-2014)” CSJ, Cas. Civil, Sent. 9788-2015. jul. 28/2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

d. La jurisprudencia en materia civil ha entendido que el artículo 2356 del Código Civil tiene sustento en la teoría del riesgo y no en la culpa. Para la Corte Suprema de Justicia, sobre el autor del daño reposa una presunción de responsabilidad⁷¹. En otras palabras, para este tipo de responsabilidad solo basta probar que el daño fue causado por el ejercicio de una actividad peligrosa. El demandado solo se podrá exonerar por la configuración de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero.

VI. Elementos procesales para dar inicio al medio de control de reparación directa

En esta última parte se expondrán unas recomendaciones para antes y durante la presentación de la demanda con la pretensión de reparación directa contra particulares iniciadas por las entidades públicas.

1. Antes de la presentación de la demanda:

- a. El medio de control de reparación directa contra particulares ante la jurisdicción contencioso administrativa no es procedente no debe ser iniciado cuando:
 - i. Se trate de daños producidos por particulares que desarrollan la gestión fiscal, esto es, aquellos que tengan poder decisorio o la titularidad sobre fondos o bienes del Estado puestos a su consideración. En estos casos proceden los procesos de responsabilidad fiscal.
 - ii. Se trata de controversias de responsabilidad extracontractual de entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradores, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera⁷².
 - iii. La orden de reparación del daño se satisfizo en instancia penal a la que se refieren los artículos 102 y s.s. de la Ley 906 de 2004.

⁷¹ Ha dicho la Corte en lo pertinente: “Esta Sala ha sido categórica en resaltar que la responsabilidad derivada de la ejecución de labores peligrosas, se asienta en la teoría del riesgo y no en la culpa, aun cuando frente al autor del daño, se reitera, haya señalado, indistintamente, que sobre él reposa una “presunción de culpa”, siendo en realidad una “presunción de responsabilidad”, en tanto que para desvirtuarla, impone acreditar exclusivamente la “causa extraña” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), mas no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad, aspectos típicos para refutar un error en la conducta (culpabilidad). Siempre, para la Sala, la exoneración queda reducida al terreno de la causalidad en el marco del artículo 2356” C.S.J. Sala de Casación Civil. Sent. 2014-00034-01, sep. 20/2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷² CPACA art. 105.

- iv. El particular es un agente de la entidad pública o cumple funciones públicas. En estos casos, se debe evaluar si procede una acción de repetición⁷³, un proceso disciplinario⁷⁴ o el medio de control de controversias contractuales⁷⁵.
 - v. La reparación se hubiere obtenido por un medio alternativo de solución de controversias.
 - vi. Existe pleito pendiente, esto es, un proceso en curso con la pretensión de reparación directa entre las mismas partes y por idénticas pretensiones⁷⁶.
 - vii. Existe cosa juzgada, esto es, una sentencia en la cual se definió la pretensión de reparación directa, y demás pretensiones, entre las mismas partes.
- b. El medio de control de reparación directa se rige por el procedimiento previsto en la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- c. El medio de control de reparación directa no debe haber caducado⁷⁷. Para el efecto, la demanda se debe presentar “dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener

⁷³La Ley 678 de 2001 tiene como objeto “regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición”. Por su parte, el artículo 142 del CPACA regula el medio de control de repetición, así: “Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”

⁷⁴ En el artículo 25 de La Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único” se determina que “Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”.

⁷⁵ El artículo 141 del CPACA determina: “Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.

⁷⁶ art. 100 num.8 del CGP.

⁷⁷ El artículo 140 del CPACA determina la procedencia del medio de control de reparación directa tanto para los eventos en los que se demande la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado, como para cuando las entidades públicas promuevan la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. Por esta razón, cuando se trate de la pretensión de reparación directa contra un particular, se deberá aplicar el término de caducidad previsto en el numeral 2° del literal i) del artículo 164 del CPACA.

conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”⁷⁸.

d. El régimen de responsabilidad extracontractual del Código Civil prevé, en el artículo 2358, los términos de prescripción de la acción de reparación en materia civil⁷⁹.

e. En los términos del numeral 1° del artículo 161 del CPACA⁸⁰ requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial es facultativo en los procesos de reparación directa en los que quien demande sea una entidad pública. En caso de que la entidad pública decida adelantar este trámite, se deben determinar los márgenes de negociación que no afecten el patrimonio estatal⁸¹.

2. Para la presentación de la demanda

- a. El contenido de la demanda debe observar los requisitos previstos en el artículo 162 del CPACA.
 - i. Las pretensiones se deben enfocar en la declaratoria de la responsabilidad civil extracontractual del particular y la reparación integral del daño.
 - ii. En los hechos se debe identificar el bien afectado, el daño la actuación del particular y el nexo de causalidad.
 - iii. El problema jurídico principal se debe enfocar en determinar si el particular es responsable del daño causado a la entidad pública de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso.
 - iv. Se debe establecer el fundamento de la responsabilidad del particular demandado. Este punto es importante por cuanto permite determinar el régimen de responsabilidad.

⁷⁸ Artículo 164 del CPACA.

⁷⁹ “ARTICULO 2358. PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal. | Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto”.

⁸⁰ “Artículo 161. *Requisitos previos para demandar*. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Numeral modificado por el art. 34, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> Cuando los asuntos sean conciliables; el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida” (subrayado fuera del texto).

⁸¹ Como parámetros se pueden tener en cuenta el artículo 16 de la Ley 610 del 2000, la sentencia C-832 de 2002. El artículo 12 de la Ley 678 de 2001 y la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha avalado las conciliaciones que se surten en los procesos en contra de las entidades públicas hasta el 70% del valor total de los perjuicios acreditados.

- v. Es importante identificar la naturaleza del bien afectado, las normas que lo rigen y si el bien goza de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico.
- vi. Se debe señalar y justificar si la actuación del particular fue la única causa del daño. En caso de que concurren otras causas, se debe fundamentar que la actuación del particular es suficiente para atribuirle la responsabilidad, así sea parcial, por el daño sufrido.
- vii. También se deben validar los siguientes aspectos:
- Identificación del particular (nombre, número de documento de identidad, capacidad jurídica).
 - Actuación realizada por el particular: acción u omisión.
 - En caso de omisión, identificación del deber jurídico concreto que le impone al particular el deber de actuar.
 - En caso de acción, identificación del hecho o de la actividad concreta realizada por el particular.
 - Fecha en que se realizó la actuación.
 - Identificar si el particular actuó de manera directa, si la persona que ocasionó el daño estaba bajo la vigilancia o cuidado de un particular, si el daño lo produjo una cosa, o si el particular causó el daño como producto del ejercicio de una actividad peligrosa.
- viii. Se recomienda hacer énfasis en que la reparación del daño es un derecho de las víctimas que debe respetar el principio de igualdad, ser efectiva, rápida y proporcional al daño sufrido.
- ix. Se debe establecer la pertinencia e idoneidad de las medidas de reparación que se soliciten, las cuales dependerán del daño causado y de la naturaleza de los perjuicios sufridos cuya indemnización se reclame. Este aspecto es de suma importancia, porque con la indemnización del daño sufrido por la entidad pública se maximiza de forma indirecta el bienestar general.
- b. Se deben relacionar las pruebas allegadas y solicitar la práctica de aquellas que se requieran para comprobar la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad del particular y la cuantía del perjuicio.
- c. Los medios probatorios aportados y cuya práctica se solicita deben ser pertinentes, necesarios y conducentes⁸² para probar la responsabilidad extracontractual del particular y los perjuicios sufridos

⁸² “Por esencia, la prueba judicial es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso para que pueda tomar una decisión fundada en la realidad fáctica. Eso significa que la decisión judicial debe fundarse en pruebas oportunamente aportadas al proceso (...). La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la

por la entidad pública. Es importante tener en cuenta que, en materia probatoria, todo aquello que no esté regulado de manera expresa en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se rige por las normas del Código General del Proceso. Todos los medios probatorios independientes o coordinados son suficientes o válidos para probar la responsabilidad extracontractual del particular. No hay pruebas solemnes⁸³.

d. Se debe establecer de forma razonable la cuantía con base en el monto de los perjuicios causados⁸⁴.

e. Se debe señalar el lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, indique también la dirección electrónica de la entidad pública.

f. La demanda debe contener los anexos para el medio de control de reparación directa, en los términos previstos en el artículo 166 del CPACA.

g. Es importante evitar que se le aplique a la entidad pública la figura del desistimiento tácito prevista en el artículo 178 del CPACA, por no realizar los actos necesarios para dar continuidad al trámite de la demanda.

h. Deberá analizarse la viabilidad de solicitar medidas cautelares⁸⁵. Estas medidas buscan impedir que el demandado se insolvente y asegurar así los efectos del fallo.

i. Se debe establecer el juez o tribunal competente de conformidad con el Título IV de la Parte Segunda del CPACA⁸⁶.

j. La legitimación por activa debe estar debidamente acreditada. En la demanda se debe señalar con claridad el fundamento jurídico que sustenta que el bien afectado pertenece al patrimonio de la entidad que presenta la demanda.

k. En relación con la legitimación por pasiva, para lo cual se debe identificar claramente el particular o particulares que causó o causaron el daño.

- i. Si es una persona natural o una persona jurídica.
- ii. Si la persona natural actuó directamente.
- iii. Si es una persona dependiente del particular, pruebe la relación de dependencia.

prueba no esté suficientemente acreditado con otra. Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley” C.E., Sent. 20473, may. 20/2015. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸³ Martínez Rave, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. Aspectos sustanciales y procesales. Novena edición. Medellín. Biblioteca Jurídica Dike, 1996, pág. 681.

⁸⁴ CPACA art. 157, modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021.

⁸⁵ CPACA arts. 229 y ss.

⁸⁶ CPACA arts. 149-158.

- iv. Si se trata de una persona jurídica se debe allegar o solicitar la prueba sobre las personas naturales vinculadas a ella que participaron en la producción del daño sufrido por la entidad pública.
 - v. Si no es clara la relación entre la persona natural y la persona jurídica, pero existen una serie de indicios sobre su participación en el daño, se recomienda demandar a las dos personas (la natural y la jurídica).
- l. Frente a la legitimación procesal del particular a quien se va a demandar⁸⁷, se debe puntualizar, lo siguiente:
- i. Si es una persona natural se debe verificar que pueda disponer de sus derechos⁸⁸. En principio, el ordenamiento jurídico reconoce esta capacidad a las personas mayores de 18 años.
 - ii. Si es una persona jurídica se necesita el certificado de existencia y representación. La demanda debe dirigirse en contra la persona jurídica representada por quien aparece en el registro como representante legal.
- m. La regulación y las garantías procesales son iguales cuando el medio de control de reparación directa es iniciado por el Estado en contra de un particular o cuando un particular inicia la acción en contra del Estado.
- n. Finalmente, se deben tener en cuenta las reglas previstas en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Este decreto tiene una vigencia de dos años a partir de su expedición.



CAMILO GÓMEZ ALZATE
Director General

Revisó: Luis Jaime Salgar Vegalara
Proyectó: María Fernanda Suárez Celly

⁸⁷ CGP arts 53-54.

⁸⁸ C.C. art. 1502.