



Sincelejo, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2.020)

Medio de Control:	Reparación Directa
Radicado No:	70-001-33-33-006–2018–00007–00 ¹ .
Demandantes:	1. Euclides Manuel Ortega Peñate.
	2. Claudia Beatriz Mercado Vergara.
	3. Luz Marina Mercado Vergara.
	4. Esilda Rosa Peñate Silva.
	5. Euclides Ortega Meza.
	6. David Enrique Fernández Mercado.
	7. Luis Enrique Fernández Mercado.
	8. Euclides Manuel Ortega Mercado.
	9. Marcos Manuel Ortega Mercado.
	10. Elián Manuel Ortega Mercado.
	11. Mileidy Sofía Ortega Mercado.
Demandado:	Municipio de Caimito

Asunto: Se reconoce poder. Se decide solicitud de terminación del proceso por transacción.

1. Se reconoce poder otorgado por el Alcalde del Municipio de Caimito.

La entidad demandada otorgó poder (fls. 97-101) que cumple los requisitos establecidos en los artículos 159 y 160 de la Ley 1437 de 2011 y 74, 75 y 77 del C.G.P, por tanto SE DECIDE:

¹ El expediente está en medio físico y lo integra 1 cuaderno foliado hasta el No. 114. También integran el expediente las actuaciones que están registradas en la plataforma Justicia XXI Web/ Tyba desde el 16 de marzo de 2020. La última consulta a esta plataforma la realicé el día de hoy, a las 1:00. La última actuación registrada es la nota de secretaría que informa sobre la elaboración del proyecto que decide la solicitud de terminación del proceso por transacción.

1.1. Reconocer como apoderado judicial de la entidad demandada al abogado José Domingo Rodríguez Bueno, portador de la tarjeta profesional No. 86.740 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

2. La solicitud de terminación del proceso por transacción (fls. 102-114).

2.1. El 11 de octubre de 2019 la parte demandante presentó ante el Municipio de Caimito un acuerdo conciliatorio extraprocesal, en el que le propuso a dicha entidad que le pague el 50% de las pretensiones de la demanda, es decir el valor de \$465.751.485.

En virtud de lo anterior, el 30 de octubre de 2019 el representante legal de la entidad demandada y el apoderado de la parte demandante suscribieron un contrato de transacción (fls. 109-114), que fue presentado personalmente por el Alcalde del Municipio –Dr. Víctor Miguel Ricardo Vega- ante la Notaría Única del Círculo de Caimito, y presentado personalmente ante el juzgado por los apoderados de las partes, facultados para transigir.

La transacción contiene las siguientes cláusulas:

“(…) PRIMERO: Que transigen el proceso de Reparación Directa, rad. 2018-007- adelantado por el Juzgado Sexto Oral Administrativo de Sincelejo. Por un valor total de Trescientos Cincuenta Millones de Pesos. (\$350.000.000,00). Para lo cual las

partes se declaran a paz y salvo en todo lo concerniente a ese proceso siempre y cuando sea aprobado por el correspondiente juzgado. SEGUNDO: Forma de pago. La anterior suma se cancelará en un solo pago dentro de los dos (2) meses siguientes a la aprobación de ésta transacción por parte del Juzgado Sexto Oral Administrativo de Sincelejo. TERCERO: La parte DEMANDANTE manifiesta que desiste de toda acción presente y futura de carácter civil, penal, administrativa y administrativa contenciosa en contra del MUNICIPIO DE CAIMITO-SUCRE, por los hechos descritos en los antecedentes del presente acuerdo y que se refieren a la muerte de ERIS MANUEL ORTEGA MERCADO (Q.E.P.D). CUARTO: Las partes acuerdan que el presente acuerdo hace tránsito a cosa juzgada por lo que por ningún motivo puede existir una nueva reclamación por los mismos hechos materia de esta Litis. QUINTO: El Presente documento contiene una obligación clara, expresa y exigible por valor de Trescientos Cincuenta Millones de Pesos. (\$350.000.000,00). Por lo que en caso del incumplimiento de lo aquí pactado prestará mérito ejecutivo sin que se requiera la constitución en mora por parte de la demandante”.

2.2. ¿Es procedente aceptar la transacción celebrada el 30 de octubre de 2019 por la parte demandante y la entidad demandada?

2.3. La transacción en materia contenciosa administrativa.

El contrato de transacción se encuentra previsto en los artículos 2.469 y siguientes del Código Civil, y consiste en un acuerdo de voluntades por medio de cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual; por tanto, no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

El contrato de transacción puede ser celebrado únicamente por quien tiene capacidad para disponer del objeto transado, en consecuencia todo mandatario requiere de poder especial para transigir.

El Código Civil Colombiano en el artículo 2.475 dispone que *“No vale la transacción (...) sobre derechos que no existen.”*

El mismo código en su artículo 2.479 dice: *“(...) De la misma manera si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente le compete el derecho”*. En sentido contrario, a quien compete el derecho es quien tiene la capacidad para disponer de él a través de la transacción.

Lo pactado en la transacción tiene efectos de cosa juzgada, en relación con los contratantes².

El artículo 176 de la Ley 1.437 de 2011, dispone que los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, podrán terminarse por transacción, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

“Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas.

² Artículos 2469, 2470, 2483 y 2484 del Código Civil.

En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción”.

Para determinar el estado de la jurisprudencia sobre la terminación del proceso por transacción, el juzgado consultó la página web del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativa, no encontró providencia de unificación sobre el tema, si encontró unas que tratan el tema, de las cuales como criterio auxiliar de interpretación trae las siguiente de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera.

Providencia de la Sección Tercera- Subsección del 13 de abril de 2016, proferida para el expediente radicado No. 05001-23-31-000-2001-00845-02(48932)³, consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, en la que se argumentó:

“De las normas transcritas se desprende que para determinar la admisibilidad de una transacción es necesario tener en cuenta que son dos los grupos de requisitos a observar, unos i) de índole sustancial, regulados, principalmente, en el Código Civil y otros de ii) naturaleza procedimental previstos en los Códigos de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, respectivamente, normas éstas que no pueden ser entendidas como excluyentes sino que, por el contrario, tienen un carácter

³ Caso que se tramitó con base en el C.C.A.

complementario, toda vez que por contener el C. C. A., una regulación no exhaustiva sobre la materia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 del mismo cuerpo normativo, resulta imperioso acudir, en los aspectos no regulados, a las disposiciones del C. de P. C.

i) La Sala ha señalado⁴ que requisitos sustanciales son los siguientes:

- Capacidad: que en la respectiva materia se traduce en a) capacidad sustantiva, esto es que el acuerdo transaccional debe celebrarse por personas capaces de disponer de los objetos comprendidos en el acuerdo⁵ y b) capacidad adjetiva, esto es que si quien concurre a la celebración del contrato lo hace por intermedio apoderado judicial, éste requiere de poder especial para tal efecto⁶ y si se celebra por entidad pública debe tener autorización expresa del funcionario competente⁷.

- Consentimiento, es decir, el animus transigendi, esto es la voluntad de las partes tendiente a celebrar un contrato que supone la existencia de derecho dudoso o de una relación jurídica incierta y con una finalidad específica.

- Finalidad: la transacción ha de celebrarse con un único fin, cual es el de terminar un litigio pendiente o precaver uno eventual. Sin la presencia de este elemento teleológico de carácter esencial, el contrato no produce efectos o “degenera en otro contrato diferente⁸.

- Objeto: la transacción debe recaer sobre derechos transigibles y, por definición, el acuerdo ha de comportar el abandono recíproco de una parte de las pretensiones encontradas⁹, lo cual implica concesiones mutuas, aunque no necesariamente equivalentes.

⁴ Cita al pie es del texto original. Sección Tercera, Auto del 11 de octubre de 2006, Radicado: 25000232600019980129601, Exp. (27285), M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Cita al pie es del texto original. Código Civil. Artículo 2.470.

⁶ Cita al pie es del texto original. Código Civil. Artículo 2.471.

⁷ Cita al pie es del texto original. Código Contencioso Administrativo. Artículo 218 y Código de Procedimiento Civil. Artículo 341.

⁸ Cita al pie es del texto original. Código Civil. Artículo 1.501.

⁹ Cita al pie es del texto original. Ospina Fernández, Guillermo, *Régimen General de las obligaciones*, Ed. Temis, Bogotá, p. 524.

ii) De otra parte, constituyen requisitos procesales:

- Solicitud: la solicitud debe presentarse ante el juez o Tribunal que conozca el proceso, personalmente y por escrito, por quienes hayan celebrado la transacción, acompañando el respectivo contrato autenticado o en original.

- Oportunidad: el acuerdo transaccional puede tener lugar en cualquier estado del proceso; aún durante el trámite de la apelación, pues una vez aprobada la transacción, si comprende todas las partes y las cuestiones debatidas, quedará 'sin efecto cualquier sentencia dictada que no estuviere en firme'¹⁰; incluso son transigibles las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia"¹¹ (Se destaca).

No obstante lo anterior, en otro pronunciamiento esta Sección señaló que al juez de lo contencioso administrativo no le corresponde aprobar o improbar la transacción, esto es, que no debe ahondar en el contenido del acuerdo voluntades, sino que, simplemente, debe limitarse a establecer, en la medida en que se cumplan las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico, si es procedente declarar la terminación del proceso por transacción¹²".

Providencia de la Sección Tercera, consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, del 10 de junio de dos mil cuatro 2.004, proferida para el expediente radicado 66001-23-31-000-1998-00650-01, en la que se anotó:

"En síntesis y armonizando tanto las disposiciones del derecho civil, con las propias del procedimiento civil y contencioso administrativo, sin dejar a un lado los anteriores conceptos de la sala, se pueden señalar dos clases de requisitos que exige la ley para la aprobación de

¹⁰ Cita al pie es del texto original. Código de Procedimiento Civil. Artículo. 340.

¹¹ Cita al pie es del texto original. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 29 de agosto de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 15305.

¹² Cita al pie es del texto original. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de fecha 21 de mayo de 2008, M.P. Enrique Gil Botero, Exp: 25049.

una transacción, a saber: requisitos formales y requisitos sustanciales.

a. requisitos formales:

La transacción podrá darse en cualquier estado del proceso y deberá contener:

- a. Solicitud escrita por quienes la hayan celebrado, tal como se dispone para la demanda, esto es, presentación personal.
- b. Dirigida al juez de conocimiento.
- c. Si es presentada por una de las partes, deberá acompañarse el documento que contenga la transacción, autenticado.

b. requisitos sustanciales:

- a. Que se ajuste a las prescripciones sustanciales que correspondan. Para el caso que nos ocupa, tales prescripciones, además de las propias de todo contrato (artículo 1502 del código civil), deben incluirse otras como que existan pruebas en el plenario que justifiquen o respalden la decisión de transigir por parte de la administración, que no sea violatoria de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público, a tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la ley 446 de 1998.
- b. Que recaiga sobre cuestiones debatidas en el proceso, bien sea total o parcialmente, siendo recíprocas las concesiones pactadas.
- c. autorización de quien ostenta la representación legal de la respectiva entidad.

Con base en todo lo expuesto, el juzgado afirma, que ya sea que se considere que el juez al que se le presente una transacción para dar por terminado un proceso deba aprobarlo o no, siempre deben verificarse

unos requisitos sustanciales, dentro de los cuales están la causa y el objeto lícito, que constituyen el objeto de la transacción.

Existe objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación (art. 1.519 C.C.C.A); y en relación con la causa de la obligación *“No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero, no es necesario expresarla”* (ar. 1.524 C.C.C.) entre particulares, la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente; la liberalidad no es causa suficiente para darle origen a obligaciones con cargo al patrimonio público.

2.4. La demanda, su trámite y los medios probatorios que existen en el expediente.

- La causa de la demanda.

El 30 de octubre de 2015 el joven Eris Manuel Ortega Mercado tuvo un accidente de tránsito que le ocasionó la muerte.

El accidente se produjo cuando la motocicleta de placa DLI 87B, marca Honda, que conducía colisionó contra un tráiler (zorro), cargado de palma, que fue abandonado por el conductor del tractor que lo jalaba en la carretera que del Municipio de Caimito conduce al Corregimiento Siete Palmas en un tramo de la vía Tofeme.

El tráiler fue abandonado en la mitad de la vía porque se le salió una llanta, y esto imposibilitó que el tractor que lo jalaba conducido por el señor Santiago Manuel Mercado, identificado con la C.C. No. 3.824.571,

lo siguiera movilizándolo. El tractor tiene las siguientes características: color verde HardLand DFH 80-90, No. Motor 042740-2 de fecha 2004-04.

El tráiler fue abandonado sin colocar luces reflectoras o algún elemento que advirtiera del peligro, ya que esa es una vía destapada, sola, oscura de vereda y sin iluminación alguna.

El tráiler y el tractor fueron adquiridos por el Municipio de Caimito mediante el contrato estatal de suministro No. MUCAI CS -02-06 del 15 de agosto de 2006, sin que dicho municipio legalizara su propiedad como exigen las normas de tránsito, a pesar de que ejerce su tenencia y uso de hecho.

El señor Santiago Manuel Mercado movilizaba el vehículo en virtud del contrato de comodato precario que existía entre él y el Municipio de Caimito.

El accidente le produjo al joven Eris Manuel Ortega Mercado un trauma craneoencefálico severo y trauma cerrado de tórax, que conllevaron a fallas multisistémicas que desencadenaron en un paro cardiorrespiratorio y posteriormente su muerte.

- Las pretensiones de la demanda.

Se pretende que se declare al Municipio de Caimito, patrimonial y extracontractual y administrativamente responsable de los perjuicios

materiales y morales causados a la parte demandante por la falla en el servicio que produjo la muerte del joven Eris Manuel Ortega Mercado.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a la entidad demandada a pagarle a la parte demandante:

i. Perjuicios inmateriales- daño moral.

Demandantes	Parentesco	SMLMV
Euclides Manuel Ortega Peñate.	Padre	100
Claudia Beatriz Mercado Vergara.	Madre	100
Luz Marina Mercado Vergara.	Abuela	50
Esilda Rosa Peñate Silva.	Abuela	50
Euclides Ortega Meza.	Abuelo	50
David Enrique Fernández Mercado.	Hermano	50
Luis Enrique Fernández Mercado.	Hermano	50
Euclides Manuel Ortega Mercado.	Hermano	50
Marcos Manuel Ortega Mercado.	Hermano	50
Elián Manuel Ortega Mercado.	Hermano	50
Mileidy Sofía Ortega Mercado.	Hermano	50

ii. Perjuicios inmateriales consistentes en la afectación de derechos constitucionales y convencionales como el derecho a construir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir la protección para ella, el derecho a la recreación familiar, el libre desarrollo de la persona.

Demandantes	Parentesco	SMLMV
Euclides Manuel Ortega Peñate.	Padre	200
Claudia Beatriz Mercado Vergara.	Madre	200

iii. Perjuicios materiales.

Demandantes	Parentesco	Lucro cesante consolidado (SMLMV)	Lucro cesante futuro (SMLMV)
Euclides Manuel Ortega Peñate.	Padre	12.293	25.13
Claudia Beatriz Mercado Vergara.	Madre	12.293	25.13

- La entidad demandada no contestó la demanda, a pesar de que su admisión se le notificó en legal forma (fl. 96).
- Los medios probatorios que están en el expediente son los siguientes:
 - i. Cédula de ciudadanía de Eris Manuela Ortega Mercado (fl. 61).
 - ii. Contrato estatal de suministros No. MUCAI CS -02-06 de fecha 15 de agosto de 2006, suscrito por el alcalde de la entidad demandada y el representante legal de la Fundación Juventud 2000 (fls. 37-39).
 - iii. Documento de fecha 16 de agosto de 2006, por medio del cual se le comunica a la Fundación Juventud 2000 que se aprobó la póliza de seguro de cumplimiento No. 811303, expedido por el alcalde la entidad demandada (fl. 45).
 - iv. Oficio del 23 de agosto de 2006 por medio del cual el alcalde de la entidad demandada le solicitó al Instituto

Interamericano de Cooperación para la Agricultura- IICA que nombrara interventor para el contrato 004/2006 (fl. 46).

- v. Acta de suspensión del contrato de obra pública No. MUCAI 035-06-06, suscrita el 15 de octubre de 2016, por el alcalde de la entidad demandada y el representante legal de la Fundación Juventud 2000 (fls. 42-44).
- vi. Otro si No. 1 al contrato estatal de suministros No. MUCAI CS -02-06 de fecha 16 de octubre de 2006, suscrito por el alcalde de la entidad demandada y el representante legal de la Fundación Juventud 2000 (fls. 40-41).
- vii. Acta de entrega de accesorios de dos tractores estipulados en el contrato MUCAI CS-02-06 por el Municipio de Caimito al Coordinador de Umata, suscrita el 23 de noviembre de 2006, por el alcalde de la entidad demandada, el representante legal de la Fundación Juventud 2000 y el Coordinador del Fondo Agropecuario del Ministerio de Agricultura (fl. 47).
- viii. Licencia de tránsito No. 06-70215 CO27242 a nombre de Martha Isabel Díaz Palacio, expedida el 23 de noviembre de 2006 por el Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal (fl. 22).
- ix. Certificado del 19 de abril de 2007, en el que consta que el Municipio de Caimito tiene registrada una cuenta de ahorro en el Banco Agrario, expedido por la Directora de la Oficina del Banco Agrario de Colombia- Caimito (fl. 49).
- x. Documento de consignación – cheque, expedido por el Banco Agrario (fl. 48).

- xi. Documento de transacción en efectivo de fecha 18 de diciembre de 2007, expedida por el Banco Agrario de Colombia (fl. 48).
- xii. Oficio del 18 de mayo de 2012, por medio del cual se da respuesta a la petición que presentó el Coordinador de Umata, expedido por el Tec. Agropecuario de Umata-Caimito (fl. 50-52).
- xiii. Historia clínica de fecha 30 de octubre de 2015, a nombre del señor Eris Manuel Ortega Mercado, expedida por la ESE Centro de Salud de Caimito (fl. 15-21).
- xiv. Imágenes – poco visibles- de una moto (fls. 23-25).
- xv. Informe del accidente de tránsito, suscrito el 31 de octubre de 2015 por el Inspector Central de Policía del Municipio de Caimito (fl. 14).
- xvi. Documento - Protocolo de necropsia No. 2015-001 de fecha 31 de octubre de 2015, expedido por un Médico S.S.O. de la ESE Hospital Regional II Nivel de San Marcos (fls. 54-58).
- xvii. Registro civil de defunción de fecha de inscripción 9 de diciembre de 2015, a nombre de Eris Manuela Ortega Mercado, expedido por la Registraduría de San Marcos (fl. 60).
- xviii. Registros civiles de nacimiento de Eris Manuel Ortega Mercado, Euclides Manuel Ortega Peñate, Claudia Beatriz Mercado Vergara, David Enrique Fernández Mercado, Luis Enrique Fernández Mercado, Euclides Manuel Ortega Mercado, Marcos Manuel Ortega Mercado, Elián Manuel

Ortega Mercado y Mileidy Sofía Ortega Mercado, expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 62-70).

- xix. Petición presentada el 12 de enero de 2016, por el señor Euclides Manuel Ortega Peñate dirigida a la Fiscalía Once Seccional de San Marcos (fl. 53).
- xx. Petición presentada el 23 de marzo de 2017 por el señor Euclides Manuel Ortega Peñate, dirigida al alcalde de la entidad demandada (fls. 34-35).
- xxi. Oficio por medio del cual se dio respuesta a la petición anterior, de fecha 10 de abril de 2017, expedido por el alcalde de la entidad demandada (fl. 36).
- xxii. Declaración jurada de fecha 22 de septiembre de 2017, tomada al señor Santiago Manuel Mercado Díaz, por un servidor de Policía Judicial (fls. 28-29).
- xxiii. Informes del investigador de campo de fechas 26 de septiembre y 4 de octubre de 2017, suscritos por un servidor de Policía Judicial (fl. 26-27, 30-33).
- xxiv. Contrato de transacción del 30 de octubre de 2019, suscrito por el representante legal de la entidad demandada y el apoderado de la parte demandante (fls. 112-114).

2.5. Conclusión- respuesta al problema jurídico que se planteó para decidir la solicitud de terminación del proceso por transacción.

El juzgado afirma que no es procedente dar por terminado el proceso con base en la transacción que las partes celebraron el 30 de octubre de

2019, presentada al juzgado el 26 de noviembre de 2019, dado que no cumple con todos los requisitos sustanciales.

En efecto, de los medios probatorios que están en el expediente, no es posible afirmar que el Municipio de Caimito el día 30 de octubre de 2015 tenía el poder de dirección, control, mando y vigilancia, es decir la guarda, del tractor y del tráiler contra el que chocó la moto -en que según los hechos de la demanda- se transportaba Eris Manuel Ortega Mercado; en consecuencia, no se puede afirmar que la obligación de indemnizar el daño que la muerte de Eris Manuel Ortega Mercado le produjo a la parte demandante es del Municipio de Caimito. Así las cosas, no se puede afirmar que la causa de la transacción sea real.

En efecto, los documentos contractuales por el tiempo de su elaboración, la naturaleza del contrato (de suministro no de venta), por el término de ejecución del mismo, porque no se individualizaron en su texto los vehículos, ni se aportó el documento en el que fueron individualizados, no permiten determinar que el vehículo involucrado en la causa de la demanda, fue uno de esos vehículos objeto de ese contrato y de los que según el oficio del 10 de abril de 2017 del alcalde de la entidad ésta recibió el 28 de diciembre de 2006 mediante acta -que no está en este expediente-. Debe expresarse también, que no coincide el número del motor del tractor que inspeccionó la policía judicial (042740), con los que indicó el alcalde del municipio en el oficio del 10 de abril de 2017 (YBO 0427402 y YBO 0427409). También se afirma, que la declaración jurada que el señor Santiago Manuel Mercado Díaz el 22 de septiembre de 2017 ante un servidor de policía judicial no es

suficiente para demostrar que el municipio tenía la guarda del tractor y del tráiler.

En relación con la responsabilidad patrimonial por los daños causados con objeto peligrosos, como son los vehículos, a continuación se transcribe parte de lo que el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección B, afirmó en sentencia del 29 de agosto de 2013, expediente radicado No. 17001-23-31-000-1999-00555-01(26531):

“En relación con la responsabilidad patrimonial por los daños causados con objetos peligrosos, como lo son los vehículos automotores, la jurisprudencia y la doctrina nacional y foránea, han señalado que la misma corresponde a su guardián, entendiendo como tal: o bien aquel que tiene materialmente el objeto en su poder y puede ejercer sobre este vigilancia y dirección (guarda material); o aquel que reporta beneficio económico o personal de su uso (guarda provecho); o aquel que tiene una vinculación jurídica con la cosa, como el propietario o poseedor (guarda jurídica)¹³.

Al aplicar a los casos concretos esas nociones, para derivar de ellas el deber de reparar, se han generado incoherencias relevantes. Así, al identificar el guarda material simplemente con quien tiene el poder de disposición inmediato del bien se puede desproteger a la víctima al obligarla a dirigir su pretensión reparatoria, por ejemplo, contra el conductor del vehículo y no contra su dueño; por otra parte, identificar al guardián con el propietario pone a este en desventaja cuando ha sido despojado del bien, o lo ha entregado a un tercero bajo título jurídico que implique transferencia del poder de dirección y control; e, inclusive, es fácil advertir que no siempre aquel que recibe un beneficio del uso del bien tiene el

¹³ Sobre estas nociones pueden consultarse, entre muchos otros, Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo III, Buenos Aires, Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2004, pp. 372 y ss., y Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I, Bogotá, Legis, 2ª ed., pp. 282 y ss.

poder de dirección sobre el mismo, como ocurre en los casos de transporte benévolo¹⁴.

Por las razones anteriores, se ha pretendido corregir la definición de guarda para referirla a quien tenga control material sobre la actividad que se desarrolla con el objeto, bien porque la ejerza personalmente o bien porque otro lo haga a su nombre, como en el caso de los representantes o empleados, o simplemente porque ha facilitado o autorizado a otra persona el bien para su disfrute temporal, sin desprenderse de su poder de dirección y control (guarda intelectual). En este orden de ideas, el propietario o poseedor con ánimo de señor y dueño (guarda jurídico), es quien, en principio, ejerce el poder de dirección del mismo, a menos que hubiera transmitido a otro ese derecho mediante cualquier negocio jurídico idóneo (arrendamiento, depósito, etc.), o haya sido despojado ilícitamente de él.

Estas nociones, pensadas desde el derecho civil han sido acogidas en la jurisprudencia de la Corporación, con las precisiones necesarias para armonizarlas con los principios y fundamentos de la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas. Así, se ha fijado la regla conforme a la cual los daños causados con objetos peligrosos son imputables a las entidades públicas cuando los mismos están destinados de manera permanente o temporal a la prestación de los servicios a su cargo, bien por ser propietarias de los mismos, o por tenerlos bajo su cuidado con fundamento en un título jurídico diferente o simplemente por haberlos destinado a esos fines de manera temporal:

La responsabilidad derivada del hecho de las cosas, término utilizado por el Código de Napoleón, plantea el surgimiento de una obligación, no solamente respecto del daño causado por el hecho propio sino también por las cosas que se tienen bajo custodia, postulado que fue reconocido

¹⁴ También se han diferenciado en la jurisprudencia y en la doctrina al guardián de la estructura del guardián del comportamiento, para considerar que cuando el daño se cause como consecuencia de un vicio interno del objeto responde el propietario del bien, pero que cuando el daño se derive del funcionamiento del mismo responde quien tenga la guarda de la actividad, pudiendo en tal caso el propietario demostrar que a pesar de su derecho de dominio sobre el bien, no ostentaba el control de la actividad. Sobre este aspecto, ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, exp. 16.269, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Por su parte, Félix A. Trigo Represas y López Mesa, comentan al respecto: “TUNG ha criticado esta distinción por dos razones: a) obliga a la víctima a adoptar una decisión en cuanto a la probable causa del accidente o a demandar conjuntamente a los dos guardianes, con el riesgo de soportar las costas de un emplazamiento inútil, atento que si el daño fue producido por el comportamiento de la cosa, el dueño será absuelto, y si se produjo por un vicio en su estructura será el guardián quien no podrá ser condenado...; b) de hecho, comportamiento y estructura de la cosa suelen ser conjuntamente causas de un daño, con lo cual la solución se complica, pues ¿qué corresponde hacer: declarar el carácter acumulativo de la guarda o presumir que el daño se ha producido por el hecho del guardián del comportamiento?”. *Ibidem*, p. 381.

inicialmente por el derecho francés en su legislación y posteriormente considerado por la jurisprudencia colombiana y que tiene razón de ser por el deber de vigilancia y cuidado por parte de quienes ejercen poder sobre la cosa.

Desde sus inicios se consideró que tal responsabilidad debía ser objeto de un tratamiento especial, contemplando beneficios a favor del perjudicado, primero mediante la presunción de la culpa del propietario o guardián de la cosa, posteriormente a través del establecimiento de la responsabilidad objetiva que sacaba por completo la culpa de la estructura de responsabilidad; se diferenció asimismo entre los daños ocasionados por la ruina de los edificios, y los originados, entre otros, por cosas inanimadas.

Asimismo y con fundamento en la previsión contenida en el artículo 2.384 del Código Civil francés que refiere a la responsabilidad de las cosas que se tienen bajo custodia, la jurisprudencia y la doctrina foránea y nacional empezaron a referir a la responsabilidad que recae en el guardador de la cosa, entendido éste como la persona que tiene el poder de dirección, disposición o mando sobre ésta¹⁵, lo que dio lugar a su vez a distinguir entre guarda jurídica y guarda material y a considerar la responsabilidad por el hecho de las cosas para el que detenta su propiedad, o para el que tiene la tenencia o uso de cosa; se distinguió asimismo entre guardián de la estructura y guardián del comportamiento y entre la responsabilidad del guardián por los daños derivados de los vicios de la cosa o de la que se desprenden de la utilización de ésta, respectivamente ¹⁶.

Los doctrinantes Mazeaud-Tunc llaman la atención sobre “() cuán comprensiva es la responsabilidad con que la jurisprudencia ha dotado a una víctima de una cosa inanimada, que pruebe que la cosa ha participado en el daño; con ello tendrá derecho al abono de daños a menos que el guardián de la cosa pueda demostrar que la cosa suya no ha sido la verdadera causa del daño ()”¹⁷ teniendo en cuenta que toda intervención de la cosa en la producción del daño se presume activa.

La legislación Colombiana por su parte previó en el Código Civil el daño ocasionado por el hecho de las cosas en los artículos 2.350, 2.351 y 2.355; estas disposiciones prevén los daños ocasionados por la ruina de edificio, por ruina originada por un vicio de construcción y por daño causado por cosa que cae de edificio, que han sido fundamento jurídico de la declaratoria de responsabilidad en juicios adelantados ante la jurisdicción civil ordinaria. Esta Corporación por su parte, ha estudiado las situaciones de daños ocasionados por el hecho de las cosas inanimadas enmarcándolo de manera general, en algunas ocasiones, en los supuestos

¹⁵ [6] Doctrinantes Mazeaud-Tunc. *Tratado de responsabilidad civil delictual y contractual*; Tomo II Volumen I; pp. 115 y ss.

¹⁶ [7] Doctrinante Gilberto Martínez Rave. *Responsabilidad civil extracontractual*; décima edición; responsabilidad extracontractual por el hecho de las cosas inanimadas; pags 225 y ss.

¹⁷ [8] *Tratado de responsabilidad civil delictual y contractual*; Tomo II Volumen I.

contemplados por el artículo 90 de la Carta Política, considerando que se trata de un daño antijurídico o aquel que el particular no está en la obligación de soportar y en otras y tratándose de daños inferidos con cosas que revisten peligrosidad o son utilizadas en actividades peligrosas, a través del título jurídico de riesgo excepcional cuya pertenencia al régimen objetivo hace que sólo pueda hablarse de exoneración de responsabilidad mediante la prueba de la ruptura del nexo causal, a través de la demostración del hecho exclusivo del tercero, de la víctima o de la fuerza mayor¹⁸.

Conforme al criterio acogido por la jurisprudencia de la Corporación, la responsabilidad patrimonial por el hecho de las cosas recae sobre aquel que detenta su guarda material, esto es, sobre la persona que tiene el poder de dirección, disposición o mando sobre ellas, aunque no ostente su guarda jurídica, es decir, al margen de que no sea su propietario. Ha dicho la Sala:

[E]n el caso concreto, no resulta relevante la demostración de la titularidad o propiedad del campero Toyota, sino la identificación de quién ejercía el poder intelectual de uso, mando y dirección de la cosa, esto es, la guarda material del automotor al momento de producción del accidente, circunstancia que quedó probada con suficiencia con la certificación suscrita por la Secretaria General de EPSA, así como con el informe del accidente. En efecto, la Sala siguiendo el pensamiento formulado por la doctrina de los hermanos Mazeaud, ha sostenido que en tratándose de los daños derivados del ejercicio de una actividad peligrosa, el criterio imperante es el de guarda material, y que, de manera subsidiaria habrá lugar a acudir a los conceptos de guarda jurídica o guarda provecho, esta última asociada al concepto de riesgo beneficio¹⁹.

En aplicación del criterio de que quien tiene la guarda material de un objeto, al margen de que el mismo ostente o no la guarda jurídica, es quien debe responder patrimonialmente

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2004, exp. 14.003, C.P. María Elena Giraldo Gómez

¹⁹ Sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 18.967, C.P. Enrique Gil Botero. En igual sentido se razonó en sentencia de 18 de enero de 2012, exp. 20.038, C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz: “...en el caso de marras se exonerará de responsabilidad al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, pues está plenamente demostrado dentro del proceso que si peligrosa causante del daño antijurídico era de propiedad del Fondo de Desarrollo Local de la Alcaldía de los Mártires, dicho Fondo había celebrado un contrato de comodato con la Defensa Civil Colombiana Seccional Santafé de Bogotá D.C., mediante el cual le entregó en préstamo de uso a título gratuito el mencionado vehículo ejerciendo de esta manera sobre él su guarda y custodia así como la facultad de dar instrucciones y órdenes, por medio de las cuales compromete su responsabilidad como acaeció en el presente caso”. Y finalmente, se cita la sentencia de 19 de noviembre de 2011, exp. 20.795, C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz, en la que se afirma; “Por otra parte es claro que la empresa de Energía de Bogotá, si bien no era la propietaria del automotor si tenía la guarda sobre el mismo, debido a que tenía el deber jurídico de dirección y de control, porque desde el punto de vista contractual ella era quien impartía las instrucciones”.

por los daños que se causen con el mismo, se ha condenado a las entidades estatales, por ejemplo, cuando tales daños se producen en ejercicio de actividades en las cuales se utilizan vehículos de propiedad de particulares:

Un aspecto fundamental que debe resolverse antes de entrar en el análisis del caso concreto es el referido a la responsabilidad del Estado cuando el bien con el que se ejerce la actividad peligrosa no es de su propiedad. El Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario²⁰.

La responsabilidad patrimonial por el hecho de las cosas recae sobre quien tenga su guarda material. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, se presume que el propietario de tales objetos, esto es, quien ostente la guarda jurídica tiene a su vez la guarda material y es, por lo tanto, responsable del daño que con las mismas se hubiera causado, a menos que desvirtúe esa presunción. En otros términos, de la prueba de la propiedad de los objetos se infiere la de su poder de dirección. Así se ha señalado de manera reiterada en la jurisprudencia de la Sala:

[A] pesar de que se presume que el propietario del bien tiene su guarda, éste puede demostrar que al momento de la ocurrencia del hecho no tenía disposición del mismo y por lo tanto, liberarse de responsabilidad en los eventos en los cuales el daño se produce como consecuencia del funcionamiento del objeto: 'Puesto que es el propietario, en la situación normal, el que tiene el poder de mando, hay que decidir, y la consecuencia merece ser subrayada, que pesa sobre el propietario una 'presunción de guarda'. La víctima no tiene que probar que el propietario tiene la custodia de una cosa de él. A éste último es al que le incumbe demostrar que ya no es guardián...que ya no tiene la dirección de una cosa suya; que ha transmitido o perdido 'el uso, la dirección y el control'²¹.

Para decidir la responsabilidad del Estado en relación con el uso de cosas riesgosas es necesario definir si en el momento en que se produjo el daño la entidad oficial tenía o no la guarda del bien. Cuando se acredita que el Estado es el propietario de la cosa se presume que tiene su guarda, aunque dicha presunción puede ser desvirtuada. En otros términos, la custodia,

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de abril de 2002, exp. 14.076, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 14.180, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

guarda y conservación de los objetos públicos, entre ellos naturalmente los vehículos oficiales, es una obligación que recae en la entidad pública a la cual se encuentran asignados tales objetos y por lo tanto, la entidad debe ejercer sobre tales bienes los controles suficientes para evitar que con ellos se cause cualquier daño. En consecuencia, si con los objetos oficiales se causan daños antijurídicos y no media prueba de causal alguna de exoneración que rompa el vínculo causal, la responsabilidad patrimonial del Estado aparece comprometida por la relación existente entre la conducta y el daño ocurrido. Se reitera que el guardián del objeto peligroso - vehículo oficial, arma de dotación - responde por los daños que con éste se causen²².

Y también se ha precisado en la jurisprudencia que frente a las víctimas puede considerarse que la guarda de la actividad riesgosa puede recaer en varias entidades, en razón de los diferentes títulos jurídicos que puedan tener en relación con el objeto:

Adicionalmente, se considera necesario tener en cuenta la noción de guarda, en relación con la actividad peligrosa desarrollada. Es bien sabido que, en principio, el propietario de la actividad peligrosa o de la cosa con que ella se desarrolla se presume guardián de la misma. No obstante, en algunos eventos, puede demostrarse que la guarda había sido transferida, caso en el cual la responsabilidad del propietario puede desaparecer. Puede suceder, también, que exista una guarda compartida entre varias personas. En ese sentido, el profesor Tamayo Jaramillo explica que ‘el responsable de la actividad peligrosa... es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad²³.

En conclusión: dado que en la generalidad de los casos, el propietario de los objetos con los cuales se ejercen actividades que se califican como riesgosas, es el que tiene el poder de mando y dirección sobre los mismos, este es el llamado a responder por los daños que con ellos se causen, a menos que demuestren haber perdido esa guarda, bien por haberla entregado a otro o bien por haber sido despojado de ella sin su responsabilidad, dado que lo que determina el deber de reparar los daños causados con objetos peligrosos es su poder

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de marzo de 1999, exp. 10.905, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11.842, C.P. Alir Hernández Enríquez.

de dirección, control, mando y vigilancia sobre los mismos. Por lo tanto, las entidades son responsables de esos daños no solo cuando ellas mismas los causan, bien por su comportamiento negligente o por haberse materializado los riesgos inherentes a las mismas, o por no haber evitado, debiendo hacerlo, los daños que con esos objetos puedan causar terceros.

Con base en lo expuesto se afirma que no está demostrado el título de imputación necesario para que la entidad demandada asuma la responsabilidad en el caso concreto.

2.6. Decisión.

Se niega la solicitud de terminación del proceso por transacción, presentada por las partes.

Mary Rosa Pérez Herrera.

Jueza

Firmado Por:

MARY ROSA PEREZ HERRERA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 006 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE

SINCELEJO

Referencia: Reparación Directa.
Radicado No: 70-001-33-31-006-2018-00007-00.
Demandantes: Euclides Manuel Ortega Peñate y otros.
Demandado: Municipio de Caimito.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**dab339d0682021ba6c3bfd93acbb11c33a63fbe692044b7aa255b480046f8
af2**

Documento generado en 20/11/2020 02:38:59 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>